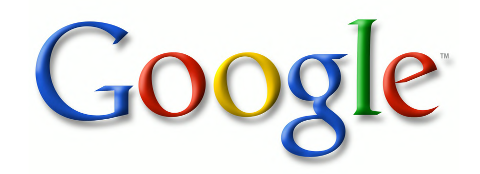
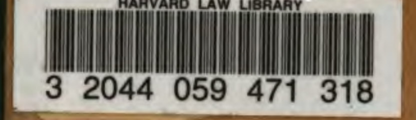
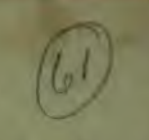








Das

Dispositionsrecht beim Transport.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doctorwürde

an der

hohen staatswissenschaftlichen Facultät

der

UNIVERSITÄT ZÜRICH

von

LEO VOGEL

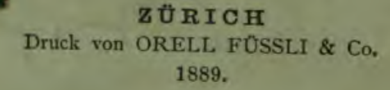
aus Zürich.



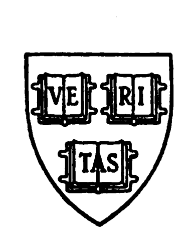
ZÜRICH

Druck von ORELL FÜSSLI & Co.

1889.






VE
RI
TAS

Herrn Prof. F. Regelsberger
hochachtungsvoll
v. Verfasser

Das

Dispositionsrecht
beim Transport.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doctorwürde

an der

hohen staatswissenschaftlichen Facultät

der

UNIVERSITÄT ZÜRICH

von

LEO VOGEL

aus Zürich.

ZÜRICH
Druck von ORELL FÜSSLI & Co.
1889.

For T7

Herrn Professor Dr. H. FICK

in Dankbarkeit

gewidmet.

Einleitung.

---

§ 1.

Zu den wichtigsten und zugleich interessantesten Fragen, mit denen sich die internationalen Conferenzen zur einheitlichen Regelung des Frachtrechts beschäftigt haben, gehört unstreitig diejenige des Verfügungsrechts über die rollende Ware. Wichtig wegen ihrer so eminent praktischen Bedeutung, bietet sie auch theoretisch ein ungewöhnliches Interesse dar.

Bei der Ungleichheit der in den verschiedenen Rechtsgebieten herrschenden Grundsätze, bei der Verschiedenheit der oft entgegengesetzten Standpunkte, von denen aus sie betrachtet und behandelt wurde, war die einheitliche Lösung dieser Frage eine besonders schwierige Aufgabe, welche naturgemäss Anlass gab zu den längsten und eingehendsten Erörterungen. Und doch war hier vor allem eine Vereinheitlichung dringend geboten. Bei der Ausdehnung des Verkehrs, bei der Grösse der Geschäftsbeziehungen, welche Industrielle und Kaufleute der entferntesten Länder zu einander unterhalten, bei dem Aufschwung, den mit der wachsenden Complizirtheit der Transportbedingungen auch der Handelszweig der Transportvermittlungen genommen hat, musste allen Beteiligten daran gelegen sein, nicht im Unklaren zu schweben über die Rechte, welche von vielleicht weit entfernten Absendern oder Destinatären

an der Ware geltend gemacht werden konnten. Nicht zum wenigsten mussten die Transportirenden selbst ein Interesse daran haben, genau zu wissen, welchen Befehlen sie Folge zu leisten hätten. Herrschten doch Unklarheit und Unsicherheit oft selbst innerhalb einzelner Rechtsgebiete, um wie viel grösser mussten sie sein bei weitreichenden internationalen Transporten. Reglementarische Bestimmungen und Vereinigungen brachten nur teilweise Abhilfe. Es musste daher die Aufgabe der internationalen Conferenzen sein, vor allem der Unbestimmtheit ein Ende zu machen und etwas allgemein Gültiges zu schaffen. Diese Aufgabe wurde in den Beratungen nicht verkannt und es ist nicht zu verwundern, dass dabei die theoretischen Betrachtungen über die Natur des Rechts von den praktischen Erwägungen über die Bedürfnisse des Verkehrs in den Hintergrund gedrängt wurden. Aber das Interesse, das die ersteren bieten, ist deshalb kein geringeres, und sie vor allem sollen in dieser Arbeit Berücksichtigung finden.

In die Natur des Rechtes einzudringen, die verschiedenen vorhandenen Rechtssysteme zu vergleichen, die Resultate der Conferenzen darzustellen und zu prüfen, das soll versucht werden.

I. Die Natur des Dispositionsrechtes.

Die obligatorische Natur des Rechtes.

§ 2.

Wer eine Sache, die er besitzt, aus seinen Händen gibt, hört damit allein nicht auf zu besitzen, sondern er kann den Besitz durch die Person seines Stellvertreters fortsetzen. Daher hat er, sobald seine tatsächliche Gewalt über die Sache, seine Fähigkeit, über dieselbe zu verfügen, unberechtigterweise in Frage gestellt wird, alle jene Schutzmittel, welche das Recht dem Besitzer gibt und durch welche erst eigentlich der Besitz sich als solcher kennzeichnet. Dies ist der Fall, wenn der Detentor, ohne sich auf ein einschränkendes Vertragsverhältniss berufen zu können, den Anordnungen des Besitzers in Betreff der Sache nicht Folge leistet.

Ein Detentor aber, welcher die ihm übergebene Sache wieder in andere Hände gibt, hat (ausser in den Fällen des sogen. abgeleiteten Besitzes, insofern man dieselben als Ausdehnung der ursprünglichen Grundsätze ansieht) nach römischem Recht überhaupt und also auch dem neuen Detentor gegenüber keine possessorischen Schutzmittel.

Durch das kanonische Recht wurden solche auch dem im römischen Rechte nicht geschützten Detentor zu Teil, und im Anschluss daran hat die moderne Rechtsentwicklung wenig-

stens dem Detentor, der in eigenem Interesse detinirt, einen weitgehenden Schutz gewährt.[1]) Doch kennen noch manche neuere Rechte einen Schutz des Inhabers nicht.[2])

Somit wäre es unter Umständen dem Detentor, der eine Sache aus seinen Händen gegeben hat, gar nicht möglich, seine Verfügungen durchzusetzen, wenn nicht zwischen ihm und seinem Nachfolger ein obligatorisches Verhältnis bestände, welches den letzteren dazu zwingt seinen Anordnungen Folge zu leisten. Denn jede Detention für einen andern beruht auf einem contractlichen[3]) oder quasi contractlichem Verhältnisse des Detentors zu dem, für den er detinirt[4]). Dieses Verhältnis hat allein als Massstab zu dienen für die Pflichten und Rechte der beiden Parteien.

Die Verträge, in Folge deren eine Sache übergeben wird, lassen sich einteilen in solche, bei denen dieselbe übergeben wird, damit der neue Detentor ein ihm zustehendes Recht ausüben könne, und in solche, bei denen sie übergeben wird, damit derselbe eine ihm obliegende Pflicht erfülle, die er nur erfüllen kann, wenn er die Sache in Händen hat.

Bei den Verträgen ersterer Art kann er die Herausgabe derselben verlangen und jeden Versuch, sein Recht zu beeinträchtigen, zurückweisen, vor allem jede Verfügung über die

---

[1]) Preuss. Ld. R. I, 7 §§ 6, 9, 141 ff. (4/7. 150). Sächs. G. B. § 208. Zürch. Pr. G. B. § 66, früher § 490. Am weitesten geht d. Entw. bürg. G. B. d. d. R. (in Zukunft citirt: E. b. G. B.) 814 ff. u. Motive III, S. 119, 127 ff. Er bezweckt den Schutz des tatsächlichen Verhältnisses, d. Besitzer erhält diesen Schutz nur subsidiär „weil das Vertretensein zum Aequivalent der eigenen Innehabung wird.“ Vgl. dazu Wendt im Arch. f. Civ. Pr. Bd. 74 S. 137 ff.

[2]) Oestr. G. B. § 345/7, C. Civ. 2229.

[3]) Es kann möglicherweise auch nur ein naturalis obligatio vorhanden sein, l. 32 pr. D. de aq. pos. 41. 2. Von etwaigen familienrechtlichen Beziehungen kann man hier ganz absehen, vgl. l. 4 D. de aq. pos. 41. 2.

[4]) Vgl. Windscheid Pandecten § 162a, Anm. 5.

Sache, welche irgendwie geeignet wäre, sein obligatorisches Recht einzuschränken.

Bei den Verträgen letzterer Art ist er dagegen durchaus nicht berechtigt, die Detention der Sache zu beanspruchen, da sein Recht einen ganz anderen Inhalt hat und nicht zur Ausübung seines Rechtes, sondern nur zur Erfüllung seiner Pflichten seine Detention der Sache nötig ist. Er kann daher weder die Uebergabe der Sache verlangen, noch sich einer beliebigen Verfügung eventuell der Rückforderung durch den ursprünglichen Detentor widersetzen. Höchstens steht ihm unter Umständen ein Retentionsrecht zu.

Wenn man dies gewöhnlich so auszudrücken pflegt, dass man sagt: Der Detentor habe in dem einen Fall ein Interesse an der Uebergabe der Sache, im andern nicht, so muss man dabei berücksichtigen, dass sehr wohl auch im zweiten Fall ein Interesse an dem Haben der Sache nachträglich entstehen kann, dass er dieses dann möglicherweise als Interesse geltend zu machen, nur insofern aber als die Gesetze ihm ein Retentionsrecht geben, als wirkliches Recht mit processualischen Mitteln durchzusetzen im Stande ist. Denn es handelt sich hier um zwei verschiedene Arten des Interesses, welche sich aus der Natur der Verträge erklären, aus denen sie hervorgehen. Dabei ist bei einzelnen Verträgen der zweiten Kategorie, z. B. der Werkverdingung sehr wohl ein Nebenvertrag denkbar, durch welchen dem neuen Inhaber ein wirkliches durchsetzbares Recht gegeben wird, während ein solcher bei andern, z. B. dem Mandat, durchaus nicht mit ihrer Natur vereinbar wäre.

Es ist klar, dass eine solche Unterscheidung nur da von praktischer Bedeutung sein kann, wo der Process eine tatsächliche Exequirbarkeit des obligatorischen Rechtes anerkennt.

Aus dem Gesagten erkennen wir, dass bei den Verträgen, bei welchen die Uebergabe geschieht um die Erfüllung einer Pflicht zu ermöglichen, unter Umständen dingliche, possessorische und obligatorische Rechtsmittel zur Erzwingung der Verfügung über die Sache neben einander hergehen können. Aber nicht mit jenen werden wir uns beschäftigen, die mit dem Vertrage nichts zu tun haben und ganz unabhängig von demselben jedem gegenüber geltend gemacht werden können, sondern allein mit dem Rechte, das aus dem Vertrage entspringt und zwar in unserem Fall aus dem Vertrage, den der Transportirende abschliesst, wenn er es übernimmt Waren von einem Ort zum andern zu befördern.

Auf diesen Vertrag, den Transportvertrag, werden wir daher zunächst einzugehen haben.

Natur des Transportvertrages.

§ 3.

Der Transportvertrag, mit dem wir uns beschäftigen werden, ist einerseits selbstverständlich Gütertransportvertrag, andererseits Binnentransportvertrag, insbesondere in der Form wie er in den neueren Handelsgesetzbüchern ausgebildet worden ist. Die Grundsätze des Seetransportvertrages sollen nur soweit, als eine Abweichung nicht vorhanden ist, zugezogen werden.

Das römische Recht kannte einen Transportvertrag als solchen überhaupt nicht, sondern unterstellte ihn jeweilen dem einschlagenden Rechtsinstitut, insbesondere der locatio conductio. [1])

---

[1]) L 11 § 3 D. loc. cond. 19. 2. l. 13 § 1, l. 25 § 7 cod. l. 3 § 1 D. nautae, 4, 9. l. 1 § 1 D. de praescr. verb. 19. 5.

Mit dem zunehmenden Verkehr entwickelte sich derselbe zu einem besonderen Vertrag, von dem deutschen Handelsgesetzbuch Frachtvertrag genannt und als subjectives Handelsgeschäft behandelt Die Haftung für die Verwahrung richtet sich in Folge gesetzlicher Bestimmung[2]) nach den Grundsätzen des receptums, welche ja schon im römischen Recht für Wassertransporte Geltung hatten. Im Uebrigen fällt der Transportvertrag unzweifelhaft in die Categorie der locatio conductio operis und ist in allgemeinen Fragen ihren Regeln unterworfen. Oft genug ist es von der Wissenschaft ausgesprochen, und von der Praxis anerkannt worden, dass auch der Frachtvertrag des deutschen Handelsgesetzbuches, abgesehen von den durch das Gesetz eingeführten Modificationen auf der Grundlage der locatio conductio operio aufgebaut worden ist.[3]) Diese Ansicht ist auch mit geringen Verschiedenheiten in Praxis und Doctrin aller Länder die herrschende. Der französische Code civil[4]) bezeichnet den Transportvertrag als „une espèce de louage d'ouvrage et d'industrie.“ Indessen soll für die Aufbewahrung die strenge Haftung des Receptums eintreten, wie sie für den Depositar und den Sequester festgesetzt ist.[5]) Darum wird auch im französischen Recht der Transportvertrag, und zwar nicht nur der unter das H. G. B. fallende als ein „contrat sui generis“

---

[2]) Erst in Folge Gesetz. Goldschmidt, in seiner Zeitschrift Bd. III. S. 353 ff. S. 359 ff. Vgl. W. Koch, Eisenbahnen S. 30 ff. C. F. Müller, dia actio de recepto S. 39 ff. S. 65 ff. S. 69 ff.

[3]) Thöl, Handelsrecht III S. 11 ff. W. Koch, in Goldschmidt's Ztschr. VIII S. 404. Schott, in Endemann's Handbuch des Handelsrechts III S. 295. Eger, deutsches Frachtrecht I S. 15 ff. v. Hahn, Commentar zum H. G. B. II S. 427 ff. Aus der Praxis: R. O. H. G. V S. 163. XI S. 20, XIII S. 135 XX S. 342. Aus den Protokollen der Commission zur Beratung des H. G. B. S. 816 ff.

[4]) C. civ. 1779.

[5]) C. civ. 1782, 1952, 2102/6. C. co. 101, 103, 222.

angesehen, welcher, wie die Schriftsteller sagen, teilnehme an den Bestimmungen über die Miete und über das Depositum.[6])

In Wahrheit kommt das Depositum nur in Betracht „pour la garde et la conservation des choses“ und auch für diese nur die Bestimmungen über die Steigerung der Haftung bis zu dem Grade den die Art. 1949/54 für das „dépôt nécessaire“ verlangen.[7]) Im Uebrigen hat das Depositum nicht mehr mit dem Transportvertrage zu thun, als mit jeder loc. conductio operis, bei welcher Sachen zur Be- oder Verarbeitung übergeben werden.

Der französischen Auffassung schliessen sich ganz die italienischen Schriftsteller an.[8])

Das englische Recht rechnet die Transportverträge zu den „bailments“ und zwar als Unterabteilung „of the hiring of work and labour“.[9])

Das schweizerische Obligationenrecht hat in Art. 450 den Grundsatz aufgestellt: „Für den Frachtvertrag kommen die Vorschriften über den Auftrag der Anwendung, soweit nicht

---

[6]) Duverdy, Traité du Transport Nr. 1. Galopin, des transports par terre et par eau 1866 Nr. 4. Sarrut, législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemin de fer 1874 Nr. 2. Lanckmann, traité des transports par chemin de fer en Belgique Nr. 2.

[7]) C. civ. 1782, 1949/54. Dalloz, codes annotés zu c. co. art. 96. Nr. 88. Pardessus, cours de dr. commercial Nr. 540, gegen letzteren Troplong louage Nr. 908.

[8]) Vidari, corso di diritto commerciale Nr. 2194/5. Levi, il contratto di trasporto secondo il nuovo codice di commercio § 13. Gasca, codice ferroviario II S. 127 ff.

[9]) Story, on bailments, 9te Ausgabe, S. 11. Die Indian Contract Act von 1872, bei Stokes, the Anglo-Indian codes, sagt in Art. 148: „a bailment is a delivery of goods by one person to another for some purpose, upon a contract that they shall, when the purpose is accomplished, be returned or otherwise disposed of according to the directions of the persons delivering them. Vgl. Smith, mercantile law S. 275. Redfield, on railways II S. 11 ff; ausführlich: Angell, on carriers S. 3/15.

die nachfolgenden Bestimmungen dieses Titels etwas Anderes enthalten.“

Man könnte daraus schliessen, dass das S. O. R. den Frachtvertrag als in die Kategorie des Mandats und nicht der Werkmiete fallend betrachtet. In der deutschen Wissenschaft fanden sich früher Verteidiger der Ansicht, dass der Frachtvertrag ein Mandat sei.[10]) Diese Ansicht ist heute allgemein aufgegeben,[11]) dass sie auch für das S. O. R. nicht passt, lässt sich aus dem Gesetze selbst nachweisen. Gerade die nachfolgenden Bestimmungen, welche etwas anderes enthalten,[12]) zeigen, indem sie den Unterschied vom Mandat klar legen, zugleich die Aehnlichkeit mit der Werkmiete. Alle diejenigen Normen, welche der Frachtvertrag aus dem Mandate ziehen könnte, hat er schon mit dem Werkmietvertrag gemein, durch eine Reihe von Normen aber, in denen er mit diesem übereinstimmt, unterscheidet er sich vom Mandat.

Beim Frachtvertrag, wie bei der Werkmiete ist der Lohn, die Vergütung essentiell (Art. 449 und Art. 350), beim Auftrag nur Ausnahme (Art. 392). [13])

Der Auftrag beruht auf einem persönlichen Vertrauensverhältnis, daher sollte er principiell von dem Beauftragten persönlich ausgeführt werden, die Substitutionsbefugnis ist nicht selbstverständlich (Art. 396). Es wurden zwar Ausnahmen anerkannt, doch laufen sie der eigentlichen Natur des Vertrages zuwider und können daher nur in Notfällen oder in Folge besonderer, vertraglicher Bestimmungen eintreten. Beim Werkvertrag hingegen kann sowol das eine als das andere in der Natur des Vertrages liegen, und ergibt sich lediglich aus

---

[10]) Karstens, Arch. f. Civ. Praxis XXXVII S. 209.

[11]) Vgl. C. F. Müller die actio de recepto S. 71. Meili, Telegraphenrecht S. 30. Siehe auch oben Anm. 3.

[12]) Dazu gehört auch der vorausgehende Art. 449.

[13]) Vgl. im Commentar von Schneider und Fick die Anm. 2 zu diesem Artikel.

den Umständen (Art. 351 u. vgl. Art. 77). Beim Frachtvertrag nun kommt es jedenfalls auf die Persönlichkeit an und für sich gar nicht an, sondern nur auf ihre Geschäftstätigkeit und das Vertrauen ist hier kein anderes als bei jedem Geschäft; daher liegt es in der Natur des Vertrages, dass der Frachtführer berechtigt ist, sich bei der Ausführung vertreten zu lassen (Art. 449, 459, vgl. Art. 77). Es folgt daraus, dass der Mandatar für das Verschulden seines Substituten nur dann haftet, wenn er ihm unbefugter Weise, d. h. nicht mit ausdrücklicher Genehmigung des Mandanten oder ohne Not bestellt hat (Art. 397). Der Frachtführer hingegen haftet wie der Unternehmer eines Werkes unter allen Umständen ganz für seinen Vertreter (Art. 351 und 459).

Während der Auftrag als persönliches Vertrauensverhältnis im Princip mit dem Tode einer der Parteien erlischt [14]), (Art. 403), so kann beim Frachtvertrag so wenig wie beim Werkvertrag davon die Rede sein, doch anerkennt das S. O. R. beim Werkvertrag Ausnahmen (Art. 371), dem entsprechend, dass bei der Bestellung möglicherweise die persönlichen Eigenschaften des Unternehmers berücksichtigt werden. (Art. 351.)

Die Widerruflichkeit des Frachtführers in Art. 453 ist ebenso sehr in Uebereinstimmung mit der Widerruflichkeit des Werkvertrages in Art. 369, als mit den Bestimmungen des Art. 402 über die Widerruflichkeit des Mandats. In allen drei Fällen ist sie möglich gegen Zahlung des Interesses. Aber obgleich der Wortlaut derselbe ist, muss man doch aus allgemeinen Grundsätzen, welche schon im vorhergehenden Paragraphen betont wurden, bei der Werkmiete ebenso wie

[14]) Anders das H. G. B. Art. 297, und auch Art. 400 des S. O. R. gesteht Ausnahmen zu, welche sich besonders auf den kaufmännischen Verkehr beziehen mögen; indessen, was hier eine Durchbrechung des Princips ist, ist beim Werkvertrag Regel. Es müssen daher gewichtige Gründe dafür sprechen, den Frachtvertrag zu den Ausnahmen zu zählen, anstatt ihn da unterzuordnen, wo er in die Regel passen würde.

beim Frachtvertrag die Möglichkeit eines Nebenvertrags anerkennen, durch welchen Widerruflichkeit ausgeschlossen ist, während beim Mandat ein solcher Nebenvertrag mit dem Wesen des Vertrags in Widerspruch stände. Beim Mandat würde in diesem Fall höchstens ein Interesse wegen unzeitgemässer Widerrufung geltend gemacht, nicht aber die Fortsetzung des Vertrags verlangt werden können.[15])

Fast alle diese Unterschiede sind nun allerdings keine absoluten. Ueberall könnten die abweichenden Bestimmungen des Frachtvertrags unter die Ausnahmen von den principiellen Grundsätzen des Mandats subsumirt werden, denn das Gesetz hat diesem Rechtsinstitut durch seine Ausnahmen eine so grosse Elasticität gegeben, dass man ihm möglicherweise auch noch die Werkmiete selbst unterordnen könnte. In jeder Werkbestellung liegt ja in der Tat auch ein Auftrag im weiteren allgemeinen Sinne[16]), darum kann auch in vielen Fällen das Mandat analogisch zugezogen werden. Dankwardt sagt[17]): „In allen Fällen wo Jemand dem andern Dienste leistet mit dessen Wissen und Wollen, entstehen auf beiden Seiten Rechte und Verpflichtungen, welche unabhängig sind von der Frage, ob der Dienst umsonst oder bezahlt ist. Die hier normirenden Rechtssätze liefert das Mandat.“

Darum kann der Art. 450 nicht sagen wollen, dass der Frachtvertrag ein Mandat sei, weil er sonst im Widerspruch stände mit den übrigen Teilen des Gesetzes. Er sagt nur, dass der Frachtvertrag, ebenso wie der Werkvertrag, Analogien ziehen dürfe aus dem Mandat[18]).

---

[15]) Vgl. den Commentar von Schneider und Fick Anmerkung 1 zu Art. 402. Vgl. auch Motive zu E. b. G. B. II, S. 545 Anm. 3.

[16]) Das argentinische Handelsgesetzbuch (bei Borchard, die geltenden Handelsgesetzbücher des Erdballs) in Art. 590: Wenn Jemand einen Auftrag erhält, eine Arbeit anzufertigen, so ist es Miete, wenn . . .

[17]) Dankwardt, die locatio conductio operis 1874, S. 19.

[18]) Was die Entstehung des Art. 450 anbelangt, so muss bemerkt werden, dass nach einer mir persönlich gemachten Mitteilung von Professor

An der Natur des Vertrages ändert es nichts, dass viele Gesetzgebungen und Reglemente zu seinem Abschluss eine gewisse Form verlangen, z. B. die Abstempelung des Frachtbriefes [19]. Wohl aber wird derselbe vollkommen zu einem contractus sui generis durch solche gesetzliche Bestimmungen, welche seine Natur als Consensualvertrag zu verändern geeignet sind. So bestimmt das Schweizerische Transportgesetz von 1875 Art. 11, dass der Vertrag erst geschlossen wird durch Uebergabe des Gutes zum Transport. Ob das auch im französischen Rechte der Fall sei, darüber herrscht unter den französischen Juristen grosser Streit [20]. Doch scheint mir ein Grund dafür, einen Realvertrag anzunehmen, weder aus dem Gesetz noch aus dem Cahier des charges sich zu ergeben. Ebensowenig aus dem italienischen H. G. B., obgleich die italienischen Schriftsteller anderer Ansicht sind [21].

Fick der ganze Titel über den Frachtvertrag von einer Specialcommission beraten uud festgesetzt wurde, bevor über den Werkvertrag irgend etwas Definitives bestimmt war. Daraus ergibt sich, dass dieser Artikel keineswegs einen Gegensatz des Frachtvertrags zur Werkmiete aussprechen wollte. Im Gegenteil, als später der Werkvertrag in Behandlung kam, stellten sich bei demselben ganz dieselben Gegensätze zum Mandat heraus, durch welche sich schon der Frachtvertrag ausgezeichnet hatte. Gleichwol blieb der Art. 450 bestehen. Nachdem aber die Verhältnisse sich so gestaltet hatten, war und ist seine Bedeutung bloss noch eine historische.

19) Das deutsche Eisenbahnbetriebsreglement §§ 49, 55. R. O. H. G. IX, S. 440; XIII, S. 154.

20) Die Uebersicht über die sich gegenüberstehenden Schriftsteller gibt Lanckmann a. a. O. Nr. 11. Zu den Gegnern des Realvertrags zählt auch Pothier; das ergibt sich aus seinen Ausführungen über den Seetransportvertrag im Supplément au traité du contrat de louage 1774, Nr. 79, 80.

21) Vidari, a. a. O. Nr. 2195.

§ 4.

Die Widerrufung des Werkmiete- und des Transport-Vertrags.

Wir haben im vorigen Paragraphen den Art. 369 des S. O. R. gestreift: „so lange das Werk unvollendet ist, kann der Besteller gegen Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und gegen volle Schadloshaltung des Unternehmers jederzeit vom Vertrage zurücktreten“. Schon das zürch. Recht enthielt in Art. 1589 eine ähnliche Bestimmung. Bluntschli bemerkt dazu in seinem Commentar: „Es ist das eine sehr wichtige, erst von der neueren Rechtsbildung anerkannte Beschränkung des Werkvertrags.“

Indessen ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen, welche ich in Paragraph 2 entwickelt habe, und welche durchaus nicht im Widerspruch, sondern im Einklang mit dem gemeinen Recht stehen, dass der conductor operis auch nach diesem kein Recht haben kann, sich einer Verfügung des locators über die übergebenen Sachen oder der eventuellen Zurückziehung derselben zu widersetzen. An sich wird durch die Befolgung einer solchen Verfügung der Vertrag natürlich nicht geändert. Die Rechte, welche der conductor von Anfang an durch den Vertrag erworben hat, können dadurch nicht beeinträchtigt werden. Aber diese Rechte gehen auf etwas ganz anderes, als auf die Detention der Sache. Denn der Werkvertrag gehört zu jenen Verträgen, bei welchen die Sache übergeben wird, um dem neuen Detentor die Erfüllung einer Pflicht zu ermöglichen. Ein Recht auf Vollziehung dieser Pflicht aber kann man dem conductor, wenn nichts Weiteres bestimmt ist,

nicht zugestehen.[1]) Somit steht es in der Macht des locators, wenn er nur seinerseits erfüllt, auf die Erfüllung von Seite des conductors zu verzichten, den Vertrag beliebig zu beendigen und die Sache mit seiner obligatorischen Klage herauszuverlangen, wobei des weiteren möglicherweise die Analogie des Mandats eintritt.

Manche Schriftsteller glauben, das Revocationsrecht sei in der l. 60, § 4 D. und t. 19. 2. anerkannt.[2]) Indessen handelt diese Stelle offenbar von einem besonderen Fall eines einseitigen Rücktritts wegen irrtümlich zu hoch berechneter Baukosten. Es ist dabei Gewicht darauf zu legen, dass der Irrtum des locators durch den conductor hervorgerufen worden ist, wenn auch nicht doloserweise.[3]) Der allgemeine Fall, dass der Irrtum aus irgend einem andern Grunde entstanden ist, oder dass vielleicht gar kein Irrtum vorlag, wird hier nicht in Betracht gezogen. Auch findet sich in manchen Gesetzgebungen gerade dieser besondere Fall neben dem allgemeinen Rücktrittsrecht behandelt. So im sächs. Ges. B. Art. 1253 neben Art. 1252, im Dresdener Entw. Art. 653 neben Art. 654, im S. O. R. Art. 366 neben Art. 369.

Aber während aus den allgemeinen Erörterungen sich ein Rücktrittsrecht des locators nur ergibt gegen Erfüllung seinerseits, verlangen der Code civil und das S. O. R. von dem widerrufenden Besteller nur Zahlung des Interesses. Dieses Interesse braucht nicht notwendig den versprochenen Lohn in

---

1) Vgl. Ullmer, zum zürch. Priv. G. B. Art. 980 Nr. 1532. Kuhn, das Frachtgeschäft in Busch's Arch. VI. S. 359: „Niemand hat auf Vollzug seiner Pflicht ein Recht.“ Prot. 793.

2) Schott a. a. o. S. 387. Danckwardt, die locatio conductio operis S. 36 Anm. 3.

3) Die Glosse spricht von einer „mendacis conductoris poena“. — Vgl. Glück, Pandecten, XVIII, S. 681. Doch ist anzunehmen, dass die Stelle nicht ein doloses Vorgehen des conductors im Auge hat. — Vgl. die Pandectenlehrbücher, insbesondere: Windscheid § 402, Anm. 10.

sich zu enthalten, sondern kann sich möglicherweise auf nichts reduziren.

Im Princip muss im römischen Recht nach Analogie der locatio conductio operarum angenommen werden, dass der conductor, welcher ohne seine Schuld an der Erfüllung seiner Pflicht verhindert wurde, besonders dann, wenn der Grund der Verhinderung durch den locator herbeigeführt worden ist, Anspruch auf die merces hat, indem es dann angesehen wird, als ob derselbe wirklich erfüllt habe.[4])

Wie aber dieses Princip den Bestimmungen über die locatio conductio operarum entnommen werden muss, so finden auch die Ausnahmen von demselben auf die locatio conductio operis Anwendung. Eine solche Ausnahme enthält die l. 19 § 9 und 10 h. t. 19. 2. (si eodem anno mercedes ab alio non accepisti). Der conductor operis hat nach derselben keinen Anspruch auf die merces, wenn unter denselben Verhältnissen ein anderer an die Stelle des bisherigen locators tritt, es sei denn, und das entspricht der Natur der Sache, dass der conductor sehr wohl dieses zweite dem ersten entsprechende Opus neben dem ersten hätte vollenden können. Das wird bei der locatio conductio operis meist der Fall sein, aber natürlich nicht immer, besonders dann nicht, wenn persönliche Ausführung des Werks verabredet wurde.[5]) Es ist daher eine quaestio facti, ob die merces bezahlt werden muss oder nicht und zwar muss sie bezahlt werden, wenn aus ihrer Nichtbezahlung dem conductor ein Schaden entsteht, und muss nicht bezahlt werden, wenn durch Eintritt eines Dritten ein Schaden vermieden wird, so weit der conductor der Sachlage

---

[4]) „si per eum non stetit quominus operas præstaret“ l. 38 pr. D. h. 1. 19. 2. u. l. 19 § 9 eod. Darüber, dass trotz der Allgemeinheit des Ausdrucks diese Stelle einschränkend zu interpretiren ist, eingehend und mit Anführung der Literatur R. G. III S. 182.

[5]) l. 13 § 1 D. h. 1. 19. 2. l. 31 D. de solut. 46. 3.

nach nur einen der beiden Gewinne hätte machen können.[6]) Man sieht, die Beschränkung, welche nach Bluntschli erst durch die neuen Gesetze soll eingeführt worden sein, besteht schon nach Gemeinem Recht.[7])

Ausser in den bereits angeführten Gesetzgebungen, insbesondere dem Code civil 1794[8]) findet sich ein solches Widerrufungsrecht auch anerkannt von der Praxis für das preussische Recht[9]) und vom Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, Art. 578.[10])

In allen diesen Rechtsgebieten muss sich auch beim Transport ein obligatorisches Verfügungs- oder Revocationsrecht von selbst ergeben, soweit nicht Specialgesetze dem entgegenstehen.[11]) Der Natur des Verhältnisses gemäss finden sich solche entgegenstehende Gesetze nirgends. Im Gegenteil ist das Verfügungsrecht über die im Transport befindliche Ware in vielen Handelsgesetzbüchern ausdrücklich anerkannt.[12])

---

[6]) Vgl. Danckwardt a. a. O. S. 36, Anm. 2.

[7]) Vgl. Sintenis Gem. Prakt. Civilrecht II, S. 674.

Der conductor hat auch keinen Anspruch auf die merces, soweit in derselben Kosten und Auslagen eingerechnet sind, welche er in Folge der Widerrufung nicht mehr zu machen genötigt ist, vgl. Dernburg, Pandecten II, S. 298.

[8]) Schon vor dem Code civil: Pothier, du contrat de louage, nouv. édit. 1778, Nr. 440, vgl. Troplong, du louage 1023; dem Code civil folgen natürlich die an ihn sich anschliessenden fremden Gesetze (codice civile).

[9]) R. O. H. G. XI, S. 158.

[10]) Vgl. ferner die Handelsgesetzbücher von Portugal (1834), Art. 521; Brasilien (1850) 236; Argentinien (1862) Art. 596, bei Bochardt, die geltenden Handelsgesetze d. Erdballs.

[11]) Nach diesen Ausführungen muss es als unrichtig bezeichnet werden, wenn Wehrmann, das Frachtgeschäft der Eisenbahnen S. 68 sagt: „nach dem gewöhnlichen Rechte stünde dem Absender nicht die Befugniss zu, ohne Einwilligung des Frachtführers über ein bereits auf dem Transport befindliches Gut zu disponiren."

[12]) Vgl. auch verschiedene Postgesetze bei Kuhn, a. a. O. S. 359, Anm. 7 u. 8. Vgl. den bernischen Entwurf eines Gesetzes über den Frachtvertrag von 1861 (von Prof. Vogt) 8 u. 9.

So für den Landtransport im d. H. G. B. Art. 402, im S. O. R. Art. 453, im Schw. Transp. Ges. Art. 15/16, im italienischen H. G. B. Art. 396, in den H. G.-Büchern[13]) von Spanien (1. Jan. 1886) Art. 360, Portugal (1834) Art. 193, Chile (1867) Art. 169 und 187, Brasilien (1850) Art. 113, Peru (1853) Art. 167, Argentinien (1862) Art. 180, Nicaragua (1869) Art. 122, Bolivia (1834) Art. 183, Venezuela (1873) Art. 130 und 139, Guatemala (1878) Art. 158, u. a. m., im französischen Recht von Doctrin und Praxis,[14]) im englisch-amerikanischen Recht ebenfalls.[15]) Für den Seetransport: In fast allen citirten H. G.-Büchern und insbesondere auch im französischen H. G. B. Art. 293, welches für den Landtransport keine Bestimmungen enthält.

Auch das bisher Ausgeführte über die Zahlung der Merces kommt hier insoweit in Anwendung, als nicht Vertrag oder Gesetz etwas anderes bestimmen. Es ist aber klar, dass grosse Unternehmungen bei der Unbeschränktheit ihrer Mittel selten in die Lage kommen werden, wegen Ausführung eines Transports einen andern daneben nicht übernehmen zu können. Dieser Fall kann dagegen leicht bei Schiffen eintreten, und es beruht auf diesem Gedanken, dass der Code de commerce

---

[13]) Alle bei Borchardt a. a. o.

[14]) Siehe unten § 15. Fälschlicherweise wird mitunter gesagt, (vgl. Wehrmann a. a. o. S. 69), in Frankreich gelte das Princip der Unabänderlichkeit des Frachtauftrags. In Frankreich selbst haben sich nur ganz einzelstehende Stimmen (oft wird Emion, manuel de l'exploitation des chemins de fer II, Nr. 18 citirt, vgl. auch Sarrut unten in § 15, Anm. 6) dafür ausgesprochen, mitunter auch in dem Sinn, dass der Absender nicht ohne Einwilligung des Adressaten disponiren könne.

[15]) Redfield a. a. o. II, S. 137, „a carrier is employed as a bailor of another's good and has to obey his directions concerning them, and I have no hesitation to say that generally at any period of the transit he may have them back".

Ganz vereinzelt Rorer a. a. o. S. 1340: „he (the carrier) has a right to carry them to their place of destination."

Art. 288 und 291 und schon früher die Ordonnance de la marine Art. 6 festsetzen, dass bei Zurücknahme der Waren vor Abfahrt des Schiffes nur die halbe, nach Abfahrt aber die ganze Fracht bezahlt werden muss.[16]) Für die Eisenbahnen ist es andererseits bei der Complicirtheit des Geschäftsbetriebes äusserst schwierig, in jedem einzelnen Fall ihren Schaden zu beweisen, sowie die etwa wegfallenden Kosten des Weitertransports abzuziehen. Darum hat das deutsche Eisenbahnreglement ein Reugeld festgesetzt, welches bei Zurücknahme der Waren neben der Teilfracht zu bezahlen ist.[17])

---

§ 5.

Das Verfolgungsrecht des unbezahlten Verkäufers.

Aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich unsere Stellung zu dem sogenannten Verfolgungsrecht des unbezahlten Verkäufers von selbst, und es könnte fast überflüssig erscheinen, noch darauf einzugehen, wenn nicht manche Schriftsteller dieses Recht nicht genügend von dem von uns behandelten Dispositionsrecht trennen würden.[1]) Indessen werden wenige Worte genügen.

Das Verfolgungsrecht, das englische jus stoppage in transitu, die französische revendication des Art. 576 c. co. ist ein Recht, welches mit dem Frachtvertrage in keiner Be-

---

[16]) Vgl. d. H. G. B. Art. 581, 584 H. 585, 590. Kaltenborn, europäisches Seerecht I, S. 352 ff. S. 361.

[17]) D. Schweiz. Transp. Regl. verlangt Zahlung aller Kosten etc. Art. 103, Al. 4, S. Tr. Ges. Art. 16, Al. 4.

Deutsch. Eisenbahnbetriebsregl. 60, 3, 1, Al. 2.

[1]) Späing, das französische und englische Handelsrecht, zieht zu Art. 402 des d. H. G. B. das englische jus stoppage in transitu hinzu. — Vgl. Meili, das Recht der modernen Transportanstalten, S. 49.

ziehung steht.[2]) Während das Dispositionsrecht, das wir behandeln, aus dem zwischen Frachtführer und Absender geschlossenen Vertrage sich herleitet, ergibt sich das Verfolgungsrecht aus einem Rechtsverhältnis zwischen Absender und Destinatär, und der Frachtführer wird nur insofern hineingezogen, als er zufällig der Detentor der Sache ist. Es ist entstanden als Massregel der Billigkeit[3]) und hat den praktischen Zweck, den creditirenden Verkäufer (oder Einkaufscommissionär) vor der fatalen Eventualität zu schützen, dass während der langen Reise sein Käufer (oder Committent) die Zahlungen unvermutet einstelle, nachdem die Waren schon in sein Eigentum übergegangen sind.[4]) Es ist somit einerseits viel enger eingeschränkt, als das obligatorische Dispositionsrecht, da es von der Voraussetzung der Creditirung des Absenders und der Insolvenz des Destinatärs abhängig ist; ander-

[2]) Vgl. Voigt im N. Arch. f. H. R. III, S. 250 ff. — Goldschmidt, Handbuch I, 2. § 82.

[3]) Napoleon I. nannte es: une disposition de convenance et d'équité introduite contra rationem juris. Es wurde häufig angefochten, vgl. Delamarre et Lepoitvin, traité de droit commercial VI, S. 402 ff.

[4]) Die englischen Schriftsteller sprechen von einem „equitable lien". Hamburger Falliten Ordn. v. 1753, Art. 25. Preuss. Conc. O. v. 1855, § 26; d. R. Conc. O. Art. 36; Oestr. Conc. O. v. 1867; Co. com. Art. 576 u. vgl. Massé, droit commercial III, S. 187 ff. Pardessus a. a. O. III S. 501 ff. Delamarre et Lepoitvin a. a. o. VI, S. 335 ff. u. 551 ff., Codice di commercio Art. 804. Indian contract Act von 1872, Sectio 99/100. Die engl. bill of lading Act von 1855, Art. 2. Kent, commentaries II, Nr. 540 ff., S. 728 ff. Rorer, on railways, S. 1325 ff. Der Entwurf eines schweiz. Betreibungs- und Concursgesetzes, Art. 203, aber modificirt. (Vgl. Art. 203 d. S. O. R.)

Die Handelsgesetzbücher von Spanien (1886), Art. 909, Portugal (1834), Art. 911; Holland (1838), Art. 232; Chile (1867), Art. 1513; Brasilien (1850), Art. 874 $_8$, unter Berücksichtigung von Art. 200; Argentinien (1862) 1669 H.; Peru (1854) 1173 $_9$ u. a. m., alle bei Borchardt a. a. O. In den Gesetzgebungen, in welchen der Uebergang des Eigenthums sich erst durch Tradition vollzieht (Gemeines Recht, Spanisches Recht), ist das Bedürfniss nach diesem Rechte naturgemäss nicht so dringend, wie bei den andern.

seits aber geht es auch weiter als dieses, da es geltend gemacht werden kann, wenn die obligatorischen Rechte aus dem Frachtvertrag in Folge Gesetz, gesetzlicher Präsumtion oder Vertrag schon in den Händen des Destinatärs sind. Und gerade in diesem Fall erfüllt es seinen praktischen Zweck am besten, gerade dann tritt sein Wert für den Verkehr recht eigentlich hervor. Ja, viele Schriftsteller gehen sogar so weit, selbst dann, wenn der Destinatär, welchem das Dispositionsrecht zusteht, dasselbe schon ausgeübt hat, in der Weise, dass er die Sache, statt durch den ursprünglichen Frachtführer, durch seinen eigenen Agenten befördern lässt, selbst dann noch die Möglichkeit eines jus stoppage in transitu anzunehmen, wenn nur der Agent ein Agent zur Weiterbeförderung (a forwarding agent) ist, so dass sich die Ware noch auf dem Transport, noch „unterwegs" befindet.[5]) Doch verliert sich die Unterscheidung hier in einer aufs äusserste zugespitzten Casuistik. Es ist nicht unsere Aufgabe, in dieselbe einzudringen.

---

[5]) So Pardessus a. a. O. III, S. 528, 530 u. e. dort angeführte Entscheidung des Cassationsgerichtshofs.

Kent II, Nr. 545, S. 735, und besonders auch Redfield, on railways II, S. 162, 166.

II. Die Berechtigung zur Ausübung des Dispositionsrechtes.

A. Die Berechtigung des Absenders.

§ 6.

In früheren Zeiten war es gewöhnlich, dass derjenige, welcher Waren von einem Ort zum andern transportiren liess, sie selbst begleitete, oder doch einen erprobten Stellvertreter mitschickte. Die Schwierigkeiten, die Gefahren des Transports, die Unmöglichkeit der raschen Controlirung des Transportirenden machten solche Vorsichtsmassregeln unentbehrlich. Mit der Aenderung aller dieser Momente wurden sie überflüssig. Raschere Communicationsmittel und grössere allgemeine Sicherheit brachten es mit sich, dass dem Transportirenden die Waren vollkommen überlassen wurden. Zugleich auch entwickelte sich ein starker Warenverkehr zwischen fernen Orten, und es trat daher neben dem Absender der Waren auch derjenige, an den sie adressirt waren, der Adressat, der Destinatär, in den Vordergrund. Zuerst handelte gewöhnlich der Absender als Stellvertreter des Destinatärs oder umgekehrt und dann war juristisch nur eine einzige Person vorhanden. Aber immer mehr erblickte man im Destinatär eine selbständige Persönlichkeit, und es entstand ein allgemeines Gewohnheitsrecht, welches ihm eigene Rechte

gab.[1]) Wie weit dieselben aber gingen und ob er irgendwie befugt war, während des Transportes in denselben entscheidend einzugreifen, über die Ware Verfügungen zu treffen, blieb unbestimmt und war Gegenstand des Streites. Die Gesetzgebungen haben in einigen Ländern darüber Entscheidungen getroffen, und damit dem einen Erfordernisse des Verkehrs, der Sicherheit der Rechtsverhältnisse, Rechnung getragen. In andern bestehen keine detaillirten gesetzlichen Bestimmungen. Dort herrscht auch jetzt noch über die meisten, oft wichtigen Punkte, Streit. Nach den bisherigen Ausführungen ist es klar, dass ein solches Verfügungsrecht über die Ware hergeleitet werden musste aus dem Frachtvertrage und daher demjenigen nicht zustehen kann, welcher überhaupt keine Rechte aus diesem Vertrage hat. Nach strengen Regeln hat nur der Vertragschliessende selbst ein Recht aus einem Vertrage, der Vertragschliessende ist aber im Falle des Transportvertrags der Absender, der in eigenem Namen den Vertrag eingeht. Darum ist in erster Linie er als der allein Berechtigte anzusehen. Aber jenes constatirte Gewohnheitsrecht einerseits und die dasselbe sanctionirenden Gesetzgebungen anderseits, beschränken, indem sie dem Destinatär Rechte geben, nach Massgabe derselben die Rechte des Absenders in verschiedener Weise. Es ist das Verdienst des deutschen H. G. B., für die Berechtigung beider bestimmte Normen festgesetzt zu haben, welche zwar in Folge uncorrecter Wortfassung zu Zweifeln Veranlassung geben können, welche aber für gewöhnlich durchaus ausreichend sind und welche gegen den damals bestehenden Rechtszustand für den Verkehr einen ungemein wichtigen und nützlichen Fortschritt bedeuten. Es gibt nämlich dem Absender das Recht zu disponiren, bis „nach

[1]) Ueber die Zeugnisse für dieses Gewohnheitsrecht: Goldschmidt, Handbuch I, 2. S. 744, Anm. 31.

Ankunft des Frachtführers am Bestimmungsort" der Frachtbrief übergeben oder vom Destinatär geklagt worden ist. (Art. 402 und 405.)

Das Recht des Absenders, als des eigentlichen Contrahenten, ist in mehr oder weniger modificirter Gestalt anerkannt und dem Rechte des Destinatärs gegenüber mehr oder weniger scharf begrenzt:

Im italienischen, an das deutsche sich anschliessenden H. G. B., Art. 396 und 407: Das Dispositionsrecht des Absenders besteht, bis nach Ankunft der Waren der Frachtbrief übergeben oder die Herausgabe der Güter vom Destinatär verlangt worden ist.[2])

Im S. O. R. Art. 453: Das Dispositionsrecht des Absenders besteht bis zur Uebergabe des Frachtbriefes oder bis nach Ankunft der Waren der Avisbrief übersandt oder die Herausgabe der Güter vom Adressaten verlangt worden ist.

Im schweizerischen Transportgesetz von 1875 in Art. 15 und 16: Das Dispositionsrecht des Absenders dauert bis zum Abgang der Ware und später, wenn im Frachtbrief angegeben ist, dass sie auf seine Rechnung und Gefahr reist, bis nach Ankunft am Bestimmungsort der Avis- oder der Frachtbrief abgegeben ist.[3])

Im spanischen Handelsgesetzbuch, Art. 360, sowie in allen den in § 4 angeführten Gesetzgebungen in den dort citirten Artikeln.

Endlich auch in Ländern, wo positive Bestimmungen sich nicht vorfinden, wie z. B. in Frankreich.[4])

Je nachdem das Recht des Destinatärs aufgefasst wird, muss auch die Einschränkung der Rechte des Absenders grösser

---

[2]) Vgl. unten § 16.

[3]) Vgl. Näheres unten in § 14.

[4]) Vgl. Näheres in § 15. Ueber die von dem Gesagten verschiedene Auffassung des engl. Rechts siehe § 17.

oder kleiner ausfallen; wir sind daher genötigt, auf die Natur dieses Rechtes einzugehen, welches ungewöhnliche Schwierigkeiten für die Construction darbietet und deshalb auch Anlass gegeben hat zu den grössten Meinungsverschiedenheiten. Denn auch die positiven Bestimmungen sind getroffen worden, mehr im Hinblick auf Bestimmtheit und Sicherheit des Rechts, als in Berücksichtigung der juristischen Construction. Gleichwohl ist es von Interesse, auf dieselbe einzugehen. Aus ihr lässt sich die Begrenzung der beiden Berechtigungen am klarsten begründen. Es sind besonders die deutschen juristischen Schriftsteller, welche in Anlehnung an die genauen Bestimmungen des d. H. G. B. die Construction dieses Rechtes versucht haben. Es ist daher auch das deutsche Recht in erster Line zu berücksichtigen. Die anderen Rechtsgebiete sollen eine mehr oder weniger gesonderte Behandlung erfahren.

Die Ansichten, welche über diese Frage aufgestellt worden sind, lassen sich einteilen in solche, nach welchen das Recht des Adressaten nicht ein eigenes, sondern nur das auf ihn übergegangene Recht des Absenders, und in solche, nach welchen es ein eigenes, vom Rechte des Absenders verschiedenes ist.

B. Die Berechtigung des Destinatärs.

1. Der Destinatär mache nur das auf ihn übergegangene Recht des Absenders geltend.

a. Als präsumtiver Mandatar.

§ 7.

Dass der Absender am Bestimmungsorte der Ware einen Stellvertreter hat, der für ihn die Waren in Empfang nimmt,

ist nicht nur sehr gut möglich, sondern wohl auch sehr häufig. In diesem Falle kann derselbe alle etwaigen Rechte im Namen des Absenders geltend machen, es erscheinen somit Absender und Empfänger in ihren Rechten gar nicht als verschiedene Personen. Es ist aber heutzutage die Regel, dass der Destinatär die Waren heraus verlangt in eigenem Namen und ohne sich auf den Absender zu beziehen. Es ist möglich, dass er dabei im Auftrag des Absenders handelt. Diese Möglichkeit berechtigt aber nicht dazu, dies als allgemeine Regel zu betrachten und anzunehmen, der Destinatär mache immer nur die Rechte des Absenders geltend.[1]) Langjähriger, gleichmässiger Verkehr könnte allerdings zu einer solchen Präsumtion berechtigen[2]), die bloss einmalige Uebersendung aber gibt so wenig wie die Bezeichnung des Destinatärs als solchen irgend einen Anhaltspunkt. Die Möglichkeit, dass der Absender als Mandatar des Destinatärs gehandelt hat, ist eine ganz ebenso grosse. Auch würden die Folgen dieser Anschauung im Widerspruch stehen mit den allgemein gebräuchlichen Bestimmungen.

Der Frachtführer hat sich allerdings weiter nicht um diese Rechtsverhältnisse zwischen Absender und Destinatär zu bekümmern, doch würde sein Wissen, dass der Destinatär nicht beauftragt ist, ihn entschuldigen, wenn er die Uebergabe verweigert. Er hätte ferner den Anweisungen des Absenders immer zu gehorchen, auch nach der Klage des Destinatärs oder der Uebergabe des Frachtbriefes an denselben. Er wäre berechtigt, dem letzteren alle Einreden entgegenzustellen, die er gegen den Absender hat, auch die allerpersönlichsten, auch

---

[1]) Vgl. Hillig, das Frachtgeschäft der Eisenbahnen § 149. Diese Ansicht ist mehrfach ausgesprochen und immer wieder zurückgewiesen worden in den Beratungen zum deutschen H. G. B. Vgl. Protok. dazu S. 821, 4734 f.; für das franz. Recht vertheidigt dieselbe Olivier, du contrat de transport en droit international S. 77 ff.

[2]) Vgl. Münter, Frachtfahrerrecht I, S. 97.

die im letzten Augenblick entstandenen; sein Recht auf Frachtzahlung könnte er actionenweise nur gegen den Absender geltend machen, auch nach der Uebergabe von Gut und Frachtbrief[3]). Der Absender müsste für die Kosten eines gegen den Destinatär erwirkten, auch gegen ihn wirksamen richterlichen Urtheils haften[4]). Mit dem Tode des Absenders wäre in der Regel das Mandat erloschen, der Destinatär also nicht mehr berechtigt.

Aus allen diesen Gründen ist dieser Ansicht nicht beizupflichten.

b. Als Cessionar des Absenders.

§ 8.

In der deutschen juristischen Litteratur findet die Ansicht grosse Vertretung, dass die dem Destinatär zustehenden Rechte nur die cedirten Rechte des Absenders seien. Auch in diesem Fall hätte derselbe also keine eigenen Rechte aus dem Frachtvertrag. Durch den Vertragsabschluss würde allein der Absender berechtigt, der Destinatär erst durch ein späteres Rechtsgeschäft mit diesem, durch eine Cession.

Viele Schriftsteller[1]) erblicken in der Uebergabe des Frachtbriefs und der Annahme desselben durch den Destinatär jene Cession, durch welche die Rechte des Absenders auf den Destinatär übergehen. Sowohl Höpfner als Koch erklären zwar den Vertrag für einen Vertrag zu Gunsten Dritter, sagen aber, dass, wo ein solcher nicht möglich sei, weil das Interesse des Dritten (des Destinatärs) fehle, eben diese Ces-

---

[3]) D. H. G. B. Art. 406.

[4]) So mit Recht: Protokoll z. d. H. G. B. S. 4735.

[1]) W. Koch, Eisenbahnen II, S. 109. Höpfner, Arch. f. Civ. Prax. XXXVI, S. 124. Karstens, Arch. f. Civ. Pr. XXXVII, S. 216, auch Kuhn, Busch's Arch. VI, S. 362 (bedingte und aufgeschobene Cession).

sionsconstruction eintreten müsse[2]). Indessen ist klar, dass nur eine der beiden Constructionen richtig ist. Auch ist es sehr wohl denkbar, dass einerseits der Vertrag nicht im Interesse des Destinatärs geschlossen, andererseits ein Frachtbrief gar nicht ausgestellt worden ist, denn derselbe ist ja nur Beweispapier, daher für den Vertrag nach dem d. H. G. B. nicht unumgänglich nothwendig[3]). In diesem Falle hätte also der Destinatär kein Recht.

In der Uebergabe des Frachtbriefs ohne Weiteres eine Cession zu sehen, ist nicht erlaubt, weil die Uebergabe desselben vor Ankunft des Frachtführers am Bestimmungsort an und für sich keine Rechte aus dem Frachtvertrag auf den Destinatär überträgt[4]). Man müsste also zum Mindesten mit Kuhn die Cession als eine aufgeschobene betrachten, unter Umständen auch als eine bedingte. Es ist aber bei den Berathungen zum d. H. G. B. betont worden, und ist auch im Gesetz zum Ausdruck gekommen, dass der Frachtbrief nichts sei als eine Beweisurkunde. Es sei daher nicht abzusehen, „wie an dieselbe oder deren Uebergabe die Entstehung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger gebunden sein sollte“[5]). Das ist auch in verschiedenen Urtheilen anerkannt[6]).

Im Uebrigen müssen die Versuche, die Cession der Rechte an den Uebergang des Frachtbriefs anzuknüpfen, alle daran scheitern, dass der Empfänger nach Art. 405 ein Recht hat

---

[2]) W. Koch, a. a. O. S. 109, Note 15 a. Höpfner a. a. O. S. 122, 123.

[3]) Mit Recht betont von v. d. Osten, der einfache Sachtransport nach deutschem Reichspostrecht S. 7 ff.

[4]) Eger, deutsch. Frachtrecht II. S. 101.

[5]) Protok. S. 819, v. d. Osten a. a. O. S. 8, 13.

[6]) Urt. d. Ob. App.-Ger. Lübeck (schon vor dem H. G. B.) 25. Mai 1857 in Goldschmidts Zeitschr. III, S. 210 ff. Urt. d. O. A. G. Nürnberg vom 12. Sept. 1864 ebendas. X, S. 146.
Vgl. Goldschmidt, Handbuch I, S. 739.

vor Uebergabe des Frachtbriefs. Es ist die Klage des Art. 405 nicht eine actio ad exhibendum [7]), denn sie geht auf definitive Herausgabe des Guts und des Frachtbriefs und kann nach dem Wortlaute des Gesetzes auch angestellt werden, ohne jedes eigene Interesse des Destinatärs. Das widerstreitet den Voraussetzungen der actio ad exhibendum [8]).

Sieht man aber von der Uebergabe des Frachtbriefs ab, so kann von einer cessio voluntaria nicht die Rede sein. Der Beweis einer solchen wäre nicht zu leisten; denn nur in den seltensten Fällen findet eine nebenhergehende Cession statt.

Man müsste daher zu dem Mittel der Fiction oder der Präsumtion greifen.

In der That wird von einer grossen Zahl von Schriftstellern [9]) eine fingirte Cession angenommen. Unter derselben versteht man heute einen gesetzlichen Forderungsübergang, welcher stattfindet, weil das Gesetz, das positive Recht es so will und für welchen eine Cession fingirt wird [10]). Es ist nun als durchaus möglich anzunehmen, dass der Empfänger aus einer fingirten Cession die Rechte des Absenders aus dem Frachtvertrage geltend macht. Dies richtet sich nach dem Verhältnisse des Absenders zum Adressaten und nach den vorherrschenden Rechtsanschauungen. Nimmt man daher, wie früher viele Schriftsteller für das gemeine Recht, eine fingirte Cession dann an, wenn ein Forderungsübergang erzwungen

---

[7]) Puchelt, Commentar, zu Art. 405.

[8]) L. 22 l. 246 de V. S. 50, 16. L. 3, § 8 D. de hom. lib. exh. 43, 29.

[9]) Goldschmidt, Handbuch I, S. 749. Stobbe, Handbuch d. deutsch. Pr. R. III, S. 191 (2. Aufl.). Anschütz und Völderndorff, Commentar, zu Art. 405. Eger, deutsches Frachtrecht II, S. 271 ff., doch hat letzterer bei seinen Ausführungen offenbar sehr oft eine präsumirte, vertragliche Cession vor Augen. Vgl. auch Danz, die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Verträge z. G. 3er, S. 129, Anm. 2.

[10]) Windscheid, Pandecten § 330. 3. Dernburg, Pandecten II, § 49, 3.

werden könnte [11]), so liegt die Möglichkeit einer solchen auf der Hand. Darum könnte man dann ein etwaiges directes Recht des Committenten auf fingirte Cession zurückführen [12]); darum könnte man, wie ein Urtheil aus dem vorigen Jahrhundert, dem empfangenden Käufer die fictiv cedirten Rechte des Absenders gegen den Frachtführer geben [13]).

Aber abgesehen von der Frage nach der Richtigkeit dieser juristischen Voraussetzungen müssten auch dann eben die dementsprechenden thatsächlichen Verhältnisse vorliegen. Lediglich in der Uebersendung der Waaren können solche nicht gesehen, kann ein Grund für die Fingirung einer Cession nicht gefunden werden.

Im Gegentheil finden sich viele Gründe, welche gegen dieselbe sprechen.

Wenn auch Streit herrscht in der Litteratur, in wie weit dem Cessionar Forderungen des Schuldners aus der Person des Cedenten entgegengestellt werden können, so muss man doch zweifellos dem cessus eine Compensationseinrede gestatten [14]), aus einer ihm zustehenden Forderung gegen den Cedenten. Gibt man sich aber auch alle Mühe, die gesetzlichen Bestimmungen über die dem Frachtführer zustehenden Einreden auszudehnen, so geht doch die allgemeine Ansicht nur so weit, dem Frachtführer Einreden zuzugestehen, welche

---

[11]) Savigny, Oblig.-R. I, S. 243; vergl. dagegen u. a. Windscheid § 330, Anm. 12. R. G. XX, S. 201. Siehe die Bestimmungen des c. civil 1303 und dazu Olivier a. a. O. S. 79, 120.

[12]) Vgl. dagegen H. G. B. Art. 360, 368. Vgl. S. O. R. Art. 399, 442,2.

[13]) Böhmer, auserlesene Rechtsfälle III, Nr. 244.

[14]) Windscheid, Pandecten § 350, 6 d u. Anm. 21. R. G. IV, Nr. 70, XI, Nr. 68, vgl. auch S. O. R. Art. 189. Dass die C. O. in § 48,2 für einen bestimmten Fall die Compensation verbietet, beweist höchstens, dass sie die Möglichkeit in den andern Fällen anerkennt.

er aus dem Frachtvertrage hat [15]). Darum wäre der Frachtführer niemals berechtigt, mit einer anderweitigen, liquiden Geldschuld des Absenders die etwaigen Schadenersatzansprüche des Destinatärs zu compensiren.

Ferner würde, was die Ablieferung anbetrifft, bei Fingirung einer Cession nicht das Interesse des Destinatärs, sondern das des Absenders massgebend sein, während in Wirklichkeit jeder von beiden sein eigenes Interesse zur Grundlage der Schätzung machen darf [16]), wobei das Interesse des Absenders allerdings unter Umständen, z. B., wenn er an den Destinatär zu leisten gezwungen ist, mit dem des letzteren übereinstimmen kann [17]). Wollte man einwenden, dass auf das Recht des Destinatärs von Anfang an beim Vertragsschluss Rücksicht genommen worden sei, so würde man ihm damit ein eigenes Recht zugestehen, welches er aus dem Vertrage und nicht von seinem Cedenten, dem Absender herleitet; denn dieser ist nur unter Umständen berechtigt, das Interesse des Destinatärs geltend zu machen, wenn dasselbe nämlich in Folge seiner Beziehungen zu ihm zu seinem eigenen geworden ist [18]).

---

15) Goldschmidt, Handbuch I, S. 751. Schott, a. a. O. S. 403 und die dort citirten.

16) R. O. H. G. IV, S. 359. Dernburg, Pandecten § 18 i. f. Preuss. Priv.-Recht II, S. 43.

17) Zimmermann im N. Arch. f. H. R. I, S. 68.

18) Goldschmidt in seiner Zeitschrift XXVI, S. 314 ff. Zimmermann a. a. O. S. 62 ff. S. 73.

Es ist jedenfalls kein Grund vorhanden, anzunehmen, es sei hier ein Vertrag geschlossen worden, nach welchem sich der Frachtführer verpflichtet, dem Absender im Nichtbeachtungsfalle das Interesse des Destinatärs zu ersetzen.

Die von Schott S. 404/5, Zimmermann S. 76/9, Windscheid § 258, Anm. 19 angeführten Stellen sind beweisend dafür, dass unter Umständen, dann nämlich, wenn der Absender für Rechnung des Destinatärs contrahirt hat (l. 14, si quis caut. 2,11, l. 81 § 1 D. de V. O. 45,1, l. 27 de neg. gest. 3,5, l. 8 § 3 D. mand. 17,1) das Interesse des vertretenen Destinatärs als massgebend zu erscheinen hat. Aber dieser mögliche Fall ist durchaus

Schwierig festzustellen wäre ferner der Moment des Forderungsüberganges. Wenn man dem gesetzlichen Forderungsübergang eine Cession überhaupt zu Grunde legt, so kommen die Momente der Cession und der Denunciation in Betracht. Dabei zeigt sich folgendes: Die Ankunft am Destinationsorte wird als der Moment des Forderungsüberganges, das Eingreifen des Destinatärs als die Denunciation des Cessionars bezeichnet [19]). Zweifellos läge dann aber schon im Abschluss des Transportvertrags die Denunciation einer künftigen Cession von Seite des Cedenten. Obgleich im Gemeinen Recht von Windscheid [20]) bestritten, muss doch nach unserem Recht die Denunciation durch den Cedenten als genügend betrachtet werden, um Liberation des Cessus durch ein späteres Leisten an den Cedenten auszuschliessen [21]). Die modernen Gesetzgebungen stehen alle mindestens auf diesem Standpunkte [22]), sie gehen sogar, wie auch viele neuere Schriftsteller für das Gemeine Recht [23]) und die Praxis [24]), meist einen Schritt weiter und erklären jede sichere Kenntniss von der Cession für genügend [25]). Nach diesen Anschauungen, welche für ein so modernes Rechtsver-

---

nicht zu präsumiren. Es ist ebenso gut möglich, dass der Absender nicht als Vertreter des Destinatärs handelt. Gleichwohl kann der Destinatär stets sein eigenes, der Absender aber dann auch nur sein eigenes Interesse geltend machen. Des fernern wird der Destinatär jedenfalls niemals ein vielleicht viel grösseres Interesse des Absenders aus eigenem Rechte geltend machen können. Das Interesse der beiden kann, aber muss nicht übereinstimmen.

[19]) Goldschmidt, Handbuch I, S. 749, Anm. 41. Anschütz und Völderndorff, a. a. O. zu Art. 405.

[20]) Windscheid, Pandecten, § 331, Anm. 9 und Text.

[21]) R. O. H. G. XXIII, S. 314.

[22]) C. civil Art. 1691.

[23]) Dernburg, Pandecten II. S. 131. Arndts, Pandecten § 246, Anm. 1.

[24]) Die franz. Praxis bei Sirey, Codes annotés zu C. civ. 1690, Nr. 65, 82.

[25]) Preuss. Ld. R. I, 11, § 414/9. Oest. G. B. § 1395/6. Zürch. Priv. G. B. § 1031. S. O. R. Art. 187 (in gutem Glauben).

hältnis wie das unsrige wohl in Betracht kommen, wäre der Frachtführer nicht berechtigt, nach seiner Ankunft noch an den Absender zu liefern.

Wenn nun auch zugegeben werden muss, dass „Vorsicht geboten ist, wenn es sich um die Erstreckung der für die freiwillige Cession zweifellos richtigen Grundsätze auf die Fälle der sogenannten notwendigen Cession handelt“ [26]) und wenn auch dementsprechend das eine oder andere des obigen sich modifizirt, ja wenn man überhaupt die Fiction der Cession für diesen gesetzlichen Forderungsübergang ganz will fallen lassen [27]), so finden sich doch ausser den schon angeführten Gründen noch andere, welche einen solchen für unseren Fall ausschliessen.

Die gesetzlichen Forderungsübergänge, welche wir sonst kennen [28]), entstehen alle ohne Rücksicht auf den Willen sowohl des Cedenten als des Cessionars, doch gründen sie sich auf ein vorhergehendes Rechtsverhältniss zwischen den beiden; in unserem Fall braucht ein solches vorhergehendes Rechtsverhältniss gar nicht vorhanden zu sein, und das Recht des Cessionars richtet sich ganz nach dem Willen des Cedenten, resp. nach der Vereinbarung, welche derselbe mit dem angeblichen Cessus getroffen hat.

Endlich kann bei näherer Betrachtung des Verhältnisses auch darum von einem Uebergang von Rechten gar nicht die Rede sein, weil nach Ankunft des Frachtführers am Bestimmungsort concurrirende Rechte [29]) des Absenders und Destinatärs vorhanden sind. Wollte man von einem Uebergang von Rechten sprechen, so müsste sich derselbe doch in einem

26) Regelsberger, im Archiv f. Civ. Pr. 63, S. 207.

27) Regelsberger, ebendas. S. 158.

28) L. 8, § 16 D. de inoff. 5, 2. Vgl. Mühlenbruch, die Lehre von der Cession § 43 ff.

29) So schon Reuling in G. Ztschr. XVIII, S. 296, und App. Ger. Frankfurt a./M. 1869, in G. Ztschr. XIX, S. 626/7.

bestimmten Momente vollziehen, spätestens müsste er vollzogen sein nach Annahme des Frachtbriefs oder Anhebung der Klage seitens des Destinatärs. Aber es ist natürlich, dass der Destinatär auch später beliebig auf seine Rechte verzichten kann, um so mehr als er durch solche Handlungen sich nicht präjudizirt, sich nicht verpflichtet hat [30]). Nimmt man einen Uebergang von Rechten an, so kommt man zu der Consequenz, dass nach Verzicht des Destinatärs niemand mehr ein Recht aus dem Vertrage hat. Denn das in der Person des Destinatärs untergegangene Recht kann nicht in der Person des Absenders wieder aufleben [31]). Es wären also bloss noch etwaige Bereicherungs-, etwaige dingliche Klagen auf Herausgabe des Gutes möglich. Es scheint aber auf der Hand zu liegen, dass auch nachher der Absender alle Rechte aus dem Frachtvertrag kann geltend machen, so lange der Transport nicht definitiv beendigt ist. Dieser Ansicht sind auch das R. O. H. G. [32]) und mehrere Schriftsteller [33]).

Indem diese Argumente die Annahme eines Forderungsüberganges ausschliessen, habe er welche Gestalt auch immer, richten sie sich naturgemäss auch gegen die Präsumtion einer Cession [34]). Eine Widerlegung dieser möglichen Ansicht liegt daher schon im vorausgegangenen.

---

30) Goldschmidt, Handbuch I, S. 751. Schott a. a. O. S. 409 und Anm. 47.

31) So Eger, a. a. O. II, 80, 106/7, 111/2, 124, 161/2.

32) R. O. H. G. VI, S. 275 ff.

33) Schott, a. a. O. S. 394 und die dort citirten. Wehrmann, a. a. O. S. 74. Puchelt, zu Art. 402.

34) Eine stillschweigende Cession präsumirt das R. O. H. G. VI, S. 428 dann, wenn das Frachtbriefduplicat vom Absender dem Destinatär übersandt worden ist. Ohne eine solche Tatsache fehlt dieser Präsumtion jede Grundlage.

2. Das Recht des Destinatärs ist ein eigenes.

§ 9.

a. Der Absender als präsumtiver Mandatar des Destinatärs.

Aus dem bisher Gesagten geht deutlich hervor, dass das Recht des Destinatärs nicht ein im Absender entstandenes und auf ihn übergegangenes, sondern ein eigenes, direct für den Destinatär wirksames ist. Aber auch jetzt bleibt die Construction eine schwierige. Mitunter sieht man im Absender den präsumtiven Stellvertreter des Destinatärs [1]), dies geschieht von auswärtigen Schriftstellern besonders dann, wenn der Empfänger Eigentümer ist [2]). Im übrigen ist diese Anschauung mit unseren modernen Gesetzen natürlich unvereinbar: 1⁰ weil der Absender z. B. nach Art. 402 während des Transportes allein und auch später neben dem Destinatär berechtigt ist; 2⁰ weil der Frachtführer das zwischen Absender und Destinatär bestehende Rechtsverhältnis möglicherweise sehr genau kennt und die Präsumtion der Wahrheit weicht, der Destinatär aber gleichwohl sein Recht aus Art. 405 behielte und somit doch eine andere Construction nötig würde, endlich 3⁰ weil dann eine Klage des Frachtführers gegen den Destinatär schon in Folge Ratihabition der etwaigen Vertretung und in diesem Falle gar kein Regress gegen den Absender möglich wäre.

§ 10.

b. Kraft positiver Bestimmung.

Ein einfacher Ausweg alle Schwierigkeiten zu vermeiden, wird von den heutigen Schriftstellern häufig betreten: Das

[1]) Münter, das Frachtfahrerrecht I, S. 223. 229. „Der Absender schliesst den Vertrag mandatario nomine des Empfängers". Münter anerkennt durchaus, dass das Recht des Empfängers ein eigenes sei, z. B. S. 97, S. 186. Buddeus, in Weiske's Rechtslexikon IV, S. 424. Cotelle, législation française des chemins de fer. S. 250.

[2]) Vgl. unten § 17.

Recht des Destinatärs besteht wohl, es besteht als eigenes, selbständiges, aber dieses Recht ist ein durchaus anormales, es stützt sich lediglich auf das Gesetz, auf das positive Recht. Diese Erklärung kann nicht den Anspruch erheben, eine wirkliche Erklärung zu sein. Es ist nur die Constatirung einer bestehenden Tatsache. Schon die Construction der fingirten Cession, der cessio legis, beruht auf dem Gedanken, dass es nur das Gesetz sei, welchem der Destinatär sein Recht zu verdanken habe. Aber dieselbe fingirt wenigstens ein Rechtsgeschäft, welches der gesetzlichen Bestimmung zu Grunde liegt, während die anderen Ansichten mehr oder weniger offen auf eine weitere Begründung dieser Massregel verzichten. So hält Thöl [1]) eine Construction für überflüssig, weil ja das Gesetz klar sei, und das R. O. H. G. erklärt, in die Enge gedrängt, dieses Recht für ein schwer oder gar nicht zu construirendes [2]). Ebenso können diejenigen, welche trotz des H. G. B. an einer cessio voluntaria festhalten wollen, sich mit dem Art. 405 nur in der Weise abfinden, dass sie seine Bestimmung als eine anormale bezeichnen. So spricht C. F. Koch von einer anormalen, anticipirten Klage [3]).

Wer die Klage des Adressaten einfach als eine actio utilis bezeichnet [4]), geht über diesen Standpunkt nicht hinaus, wenn er sich nicht der Ansicht von Bähr anschliesst, welcher auch bei den Verträgen zu Gunsten Dritter die Klage des Dritten für eine actio utilis ansieht [5]), oder wenn er dabei nicht an eine cessio legis denkt.

Eine Gruppe von Schriftstellern sagt, der Destinatär habe zwar nach dem Willen des Gesetzes eine eigene Klage, doch

[1]) Thöl, Handelsrechtliche Erörterungen S. 24.
[2]) R. O. H. G. XIII, S. 326.
[3]) C. F. Koch zu Art. 405.
[4]) Gerber, deutsches Priv.-Recht § 183, Anm. 13.
[5]) Böhr, J. f. Dogm. VI, S. 146 ff. Urteile des R. G., S. 94 ff.

sei dieses Recht nur eine formelle Legitimation [6]), ein „rein formales eigenes Klagerecht" [7]), eine „nicht inhaltlich, sondern bloss persönlich selbständige, eine formal eigene Befugnis" [8]). Die Bedeutung dieser Ausdrücke kann zweifelhaft sein. Man könnte in Erinnerung an frühere Constructionen der Cession denken an ein von dem Rechte an sich losgelöstes Klagerecht, die gesetzliche Befugnis, das Recht eines andern geltend zu machen; das Recht aus dem Vertrage stünde beim Absender, das Klagerecht aber wäre in Folge Gesetz selbständig beim Destinatär entstanden. Es ist jedoch dagegen einzuwenden, dass die beiden Rechte auch inhaltlich von einander verschieden sind. Oder man kann sich vorstellen, die Rechtslage des Destinatärs sei analog aufzufassen der des römischen fiduciars, des englischen Trustee. Er nehme nach aussen eine scheinbare Rechtsstellung ein, die ihm in Wirklichkeit vielleicht nicht gebührt, der ihm Gegenüberstehende ist aber nicht berechtigt, auf dieses zu Grunde liegende Verhältnis einzugehen. Dieses Recht sei rein von äusserlichen Tatsachen abhängig, welche ihre Bedeutung durch Gesetz erlangt haben. Diejenigen, welche eine solche Ansicht vertreten, gehen nicht näher auf die Einzelnheiten ein. Ein solches Eingehen wäre auch gar nicht nötig, denn der einzig massgebende Factor ist ja das Gesetz und dieses ist klar. Gerade darum aber, neben ihrer grossen Künstlichkeit, kann diese Anschauung nicht befriedigen. Sie sucht die Begründung des Rechts im Gesetze. Durch Gesetz soll ein anormales Rechtsgebilde geschaffen, durch Gesetz seine Anwendung auf die Rechte des Destinatärs vollzogen worden sein. Dem Gesetz wohnt zwar natürlich eine solche Kraft inne, aber nur im letzten Notfalle ist anzunehmen,

[6]) v. Hahn, Commentar zu Art. 405, § 8 u. 9.
[7]) Endemann, Handelsrecht S. 737, Anm. 7.
[8]) Schott, a. a. O. III, S. 402.

dass es dieselbe so ausüben wollte. Die Construction soll bestrebt sein, aus allgemeinen Sätzen die Begründung der einzelnen Rechtsbestimmungen herzuleiten und den letzteren nur die Anwendung zu überlassen. Denn es ist klar, dass sich aus solchen anormalen Rechten durchaus keine Consequenzen ziehen lassen. Man muss sich ganz an das Gesetz halten. Etwas anderes kommt gar nicht in Betracht. Mag daher auch das Dispositionsrecht beim Empfänger oder beim Absender sein, das kann als gleichgültig erscheinen, der Wille des Gesetzes hat zu geschehen. Die vollkommene Ohnmacht, in welche man dadurch versetzt wird, lässt den Versuch wert erscheinen, eine Construction zu finden, bei welcher das Gesetz nicht lediglich diese schaffende, sondern eine seiner Natur mehr entsprechende anerkennende Rolle spielt.

§ 11.

c. Als actio negotiorum gestorum directa.

Auf die l. 5 § 4 neg. gest. 3, 5 (Ed. Mommsen. In den andern Ausgaben l. 6 § 2) gestützt [1]), finden wir von einigen Schriftstellern die Ansicht vertreten, dass die dem Empfänger durch Art. 405 zustehende Klage eine actio negotiorum gestorum directa sei [2]). Es muss nun gewiss als möglich zugegeben werden, dass auch heute ein solches Rechtsverhältniss eintreten kann, wie es diese Stelle im Auge hat, aber zur Anwendung derselben ist es durchaus nötig, dass wirklich eine negotiorum gestio stattfinde, denn nur unter dieser Voraussetzung lässt sich eine solche Klage rechtfertigen [3]). Die Anschauung aber, es

---

1) Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessit negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.

2) Sell im Arch. f. Civ. Prax. Bd. 21, S. 142 ff. Windscheid, Pandecten § 401 Anm. 11, § 316 Anm. 79, § 431 Anm. 7.

3) Goldschmidt, Handbuch I, S. 743. Gad, Postrecht S. 92, Anm. 11; v. der Osten a. a. O. S. 53.

liege in dem von uns behandelten Frachtvertrag eine negotiorum gestio von Seite des Frachtführers für den Empfänger, ist ebenso gewiss zurückzuweisen. Wenn es auch möglich ist, dass der negotiorum gestor von einem Dritten ein Mandat zur negotiorum gestio erhält [4]; wenn es auch möglich ist, dass er neben seinem eigenen Geschäfte auch das Geschäft eines andern durchführt [5], so ist doch im Falle des Frachtvertrags eine negotiorum gestio nicht anzunehmen. Denn ebensowenig als der Vertrag des Frachtführers mit dem Absender ein Mandat ist, ebensowenig betreibt er das Geschäft des Empfängers. Weder führt er nämlich den Transport für ihn aus, noch ergreift er für ihn Besitz [6]. Wenn das Geschäft im Interesse des dominus war, so wird die Geschäftsbesorgung für den dominus verbindlich [7]; unter allen Umständen wird sie dies mit der Ratihabition [8]; daher hätte der Frachtführer, wenn er beweisen kann, dass die Unternehmung für den Empfänger von Nutzen gewesen wäre, auch dann, wenn kein Erfolg eingetreten, die Ware z. B. zerstört worden ist, eine directe Klage gegen den Empfänger für seine Kosten; spätestens hätte er dieselbe mit der Ratihabition, also der Annahme des Frachtbriefs oder der Anstellung der Klage. Nach Art. 406 H. G. B. hat er überhaupt ein directes Recht gegen den Empfänger erst nach Annahme von Gut und Frachtbrief. Was die Rechte des Destinatärs anbelangt, so hat man versucht,

---

[4] L. 3 § 11 D. h. t. 3, 5; l. 14, l. 4, C. de neg. gest. 2, 18 (Ed. Krüger).

[5] L. 5 § 7 (l. 6 § 4), l. 20 pr. (l. 21 pr.), l. 31 pr. (l. 32 pr.) D. h. t. 3, 5.

[6] Eingehend Goldschmidt I, § 66, speciell S. 633 Anm. 46.

[7] L. 9 § 1 (l. 10 § 1), l. 11 § 2 (l. 12 § 2) D. h. t. 3, 5 und viele andere.

[8] L. 8 (l. 9) h. t. D. h. t. 3, 5.

nachzuweisen [9]), dass nach l. 20 § 3 neg. gest. 3, 5 (l. 21 § 3) ein directer Anspruch des dominus bei der Beauftragung durch einen Dritten gar nicht entsteht. Aber wenn auch das Entstehen eines solchen zugegeben werden müsste, so stände ihm doch das etwa ausgeübte Dispositionsrecht des Absenders aus Art. 402 entgegen, welcher Artikel schon allein die Annahme einer negot. gestio unmöglich macht.

§ 12.

d) Als Recht aus einem Vertrage zu Gunsten Dritter.

α. Nach deutschem Recht im speziellen.

Das Recht des Destinatärs ist schon öfters aufgefasst worden als ein Recht aus einem Vertrage zu Gunsten Dritter [1]). Die Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter gehört zu den allerumstrittensten. Im römischen Recht unausgebildet, ein Product moderner Anschauungen „schöpft sie ihren Inhalt aus der Betrachtung der einzelnen Fälle [2]).“ Stobbe [3]) sagt: „Die Rechte Dritter aus solchen Verträgen müssen gesondert betrachtet und

---

[9]) Reuling in G. Ztschr. f. H. R. XVIII, S. 296 ff. Auch im übrigen sucht er die Beweiskraft dieser Stelle abzuschwächen, indem er u. a. anführt, dass es sich hier nur um ein nomine domini abgeschlossenes Geschäft handle, wie der Gegensatz des darauf folgenden „non contemplatione mei“ andeute. Doch liegt der Gegensatz zu den letzteren Worten nicht schon im vorhergehenden, sondern erst im späteren „sed sui lucri causa“.

[1]) Höpfner im Arch. f. Civ. Pr. 36, S. 119 ff. W. Koch, Eisenbahnen II, S. 108 ff. Dernburg, Pandecten § 18. Preuss. Priv. R. II, S. 43; Gad, Handelsr. S. 295; v. d. Osten a. a. O., S. 46. Regelsberger in Endemann's Handbuch II, S. 477/8; im Arch. f. Civ. Pr. 67, S. 8. Bähr im Arch. f. Civ. Pr. 67, S. 160/1. Urteile des R. G., S. 94 ff.

[2]) Windscheid, Pandecten § 316a, Note 12. vgl. die Reichsgerichtl. Entscheidung vom 19. Febr. 1886 in Eger, Eisenbahnrechtl. Entscheidungen IV, S. 412 Nr. 249.

[3]) Stobbe in Goldschmidts Ztschr. f. H. R. XIX, S. 305, vgl. auch Laband im Arch. f. Civ. Prax. 74, S. 40 ff.

mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens untersucht werden, um erst dann a posteriori allgemeine Sätze zu gewinnen."

Meist haben sich die Untersuchungen in umgekehrter Richtung bewegt. Ihre Resultate aber sind nie allgemein anerkannt, sondern stets von Andern wieder bestritten worden. Es weichen daher nicht nur die Meinungen in der Literatur, sondern auch die Lösungen in den positiven Gesetzen stark von einander ab. Nur darüber ist man ziemlich allgemein einig, dass solche Verträge heute möglich sind und dass aus denselben dem Dritten ein eigenes Recht zusteht. Als Verträge zu Gunsten Dritter müssen daher diejenigen angesehen werden, bei denen die Pflicht zur Leistung an den Dritten und das Recht des Dritten zur Geltendmachung seines Anspruches sich aus ihrem vertraglichen Inhalte ergeben[4 u. 5]). Es muss dabei festgehalten werden daran, dass das Recht des Dritten direct als eigenes entsteht und nicht durch den Promissar hindurch geht[6]). Denn gerade dadurch unterscheiden sich diese Verträge von andern ähnlichen Rechtsverhältnissen.

---

4) Das braucht nicht ausdrücklich zu geschehen, sondern kann sich aus den Umständen ergeben. Bähr, Arch. f. Civ. Pr. 67, S. 163 ff. und Urteile des Reichsgerichts S. 93, glaubt, dass eine solche Absicht nicht zu erkennen sei, weil sich die Parteien derselben selbst nicht bewusst sind, vgl. gegen ihn mit Recht: Regelsberger im Arch. 67, S. 4 ff. Danz, die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und Vertrag zu Gunsten Dritter, S. 121. Es entwickeln sich für die Beurteilung dieser Absichten immer mehr Auslegungsregeln, teils durch dispositives Gewohnheitsrecht oder Gesetz, teils durch die Praxis. Der Wille des Contrahenten ergibt sich schon aus der Art und den Zwecken des Geschäfts. Dernburg II, S. 51.

5) Heute wird allgemein anerkannt, das ein pecuniäres Interesse des Dritten nicht nötig ist, der Favor liegt schon in dem Zuwachs an Rechten, vgl. Bähr, Jahrb. f. Dogm. VI, S. 143.

6) Bähr, Jahrb. f. Dogm. VI, S. 146, glaubt, dass der Dritte nur die Rechte des Promissars kraft dessen Ermächtigung geltend machen könne, vgl. Gareis, Vertrag zu Gunsten Dritter S. 122/3; Regelsberger, Arch. f. Civ. Prax. 67, S. 154. In diesem Fall könnte das Recht des Destinatärs nicht als ein Recht aus einem Vertrag zu Gunsten Dritter angesehen werden, weil es einen andern Inhalt hat als das des Absenders.

Alles übrige ist unentschieden und mit Recht überlässt man das Nähere dem Willen der Parteien. Darum widerstreitet es nicht der Natur des Vertrages zu Gunsten Dritter, weder wenn das Recht des Dritten aufgeschoben, noch sonst eingeschränkt, weder wenn Widerruflichkeit noch wenn Notwendigkeit des Beitritts des Dritten ausbedungen worden ist[7]. Demgemäss kann das Recht für den Dritten entstehen nach jedem der verschiedenen Systeme, welche man für diese Verträge jedes jeweilen als das allein normale aufgestellt hat[8]:

Es kann direct und unwiderruflich durch den Vertragsschluss entstehen.

Es kann möglicherweise als vollwirksames, unwiderrufliches Recht erst entstehen durch eine Erklärung des Dritten.

Es kann abhängig sein von einer Offerte und ihrer Acceptation.

Manche Schriftsteller bezeichnen die Verträge letzterer Art als unechte Verträge zu Gunsten Dritter. Damit wollen sie nur sagen, dass dieselben nicht in die Normalform passen, welche sie für die Verträge zu Gunsten Dritter aus allgemeinen Abstractionen hergeleitet haben. Indessen liegt eben in der Mannigfaltigkeit der möglichen Fälle dieser Verträge die Schwierigkeit, eine solche Normalform zu finden. Gleichwohl ist es bei den gar zu leicht entstehenden Zweifeln für den Gesetzgeber natürlich notwendig, eine solche bestimmte Form

---

[7]) Windscheid, § 316a. 3.

[8]) Für das erste: Unger, Vertr. z. Gunst. Dritter, Jahrb. f. Dogm. X.
Gareis, „ „ „ „ S. 223 ff.
„ „ zweite: Code civil Art. 1121.
S. O. R. Art. 128.
„ „ dritte: Preuss. Ld. R. I, §§ 74/7. Cod. Maxim. Bavaric. IV, § 13.
Stobbe, deutsch. Privatr. II, S. 117/118; vgl. die Uebersicht über die Literatur bei Stobbe II, S. 113; Gareis S. 150 ff.; Unger S. 92 ff.

aufzustellen [9]), welche subsidiär Geltung haben soll und welche um so mehr den Bedürfnissen des Verkehrs entspricht, je mehr vorkommende Fälle des Lebens sich unter dieselbe subsumiren lassen. Dabei zeigt das Beispiel der preussischen Gerichtspraxis [10]), dass die Bestimmungen des preussischen Landrechts, welche eine Offerte verlangen, viel zu eng und keineswegs ausreichend sind. Andererseits hat keine Gesetzgebung die von der Theorie aufgestellte und vertretene erste Form bisher angenommen [11]). Mindestens lassen auch die weitestgehenden Gesetze das Recht nicht unwiderruflich entstehen und knüpfen eine solche uneingeschränkte Entstehung an eine Erklärung des Dritten. Ob dabei das Recht sofort entstanden, aber bis zur Erklärung von der Resolutivbedingung des Widerrufs abhängig sei [12]), oder ob diese Erklärung eine Suspensivbedingung für das Entstehen des Rechts darstelle [13]), kommt praktisch auf dasselbe hinaus.

Es ist auch nicht unsere Aufgabe, auf diese ebenso feinen wie schwierigen Punkte näher einzugehen. Darüber herrscht kein Streit, dass wo die Parteien Bestimmungen treffen, diese zu gelten haben. Denn der Dritte schöpft sein Recht aus dem Vertrage. Wenn nun auch nicht bei jedem Vertrage der Wille der Parteien zum detaillirten Ausdruck kommt, so kann derselbe doch präsumirt und ergänzt werden durch dispositive gesetzliche

---

9) Diese Pflicht hat sich der neue E. b. G. B. entzogen, indem er in Art. 412—6 nichts bestimmt, als dass Alles sich nach dem Vertrag richten solle, ohne für denselben irgendwie Auslegungsregeln zu geben. Vgl. Laband, Arch. f. Civ. Pr. 74, S. 44.

10) Gareis a. a. O. S. 170 ff.

11) Vgl. d. Dresdener Entw. Art. 209. Dass für gewisse Verträge ein Recht des Dritten mit einem bestimmten Ereignis direct entstehen kann, auch ohne jede Erklärung, ist gewohnheitsrechtlich feststehend und in der Praxis anerkannt. R. G. I, S. 378, II, S. 276; vgl. Laband a. a. O. S. 42.

12) Regelsberger in Endemann's Handbuch II, S. 447.

13) Vgl. z. franz. R. Massé III, S. 307. Boistel in Dalloz, recueil 1874 I; 409 spricht von einer „condition suspensive, purement potestative."

Bestimmungen[14]). Eine solche Ergänzung ist vom deutschen H.G.B. auch bei den Transportverträgen für nötig befunden worden; denn bei aller Schwierigkeit der Verhältnisse geben sich doch die Parteien selten lange mit juristischen Feinheiten ab. Es bleibt ihnen aber unbenommen, diesen Ersatz nicht anzuerkennen, und ihrem Willen einen beliebigen anderen Ausdruck zu geben. Das Gesetz tritt nur in Kraft, soweit keine entgegenstehenden Anordnungen getroffen worden sind.

Wenn man nun nach dem früher Ausgeführten zugeben muss, dass der Adressat nach Art. 405 ein eigenes, nicht von dem Absender abgeleitetes Recht geltend macht, wenn man ferner zugesteht, dass die Verträge zu Gunsten Dritter sich nach dem Willen der Parteien verschieden gestalten können, wenn man endlich in den Bestimmungen des Gesetzes den Ersatz des Willensausdruckes der Parteien zu erblicken geneigt ist, so ist nicht abzusehen, warum man nicht der Auffassung des Rechtes des Destinatärs als eines Rechtes aus einem pactum in utilitatem tertii beitreten könnte.

Es ist dabei von Interesse, näher einzugehen auf die Ausbildung, welche die Rechte aus diesem Vertrage erfahren haben.

Das Recht des Absenders geht auf Transport und Ablieferung an den Adressaten, eventuell an sich selbst. Dieses Recht der eventuellen Ablieferung an sich selbst hat er sich zweifelsohne vorbehalten. Gegen die Möglichkeit eines solchen Vorbehalts ist kein Grund vorhanden. Auch ist dieselbe ausser im sächsischen Gesetzbuch allgemein anerkannt[15]). Nicht be-

---

[14]) Regelsberger, Arch. f. Civ. Prax. 67, S. 8; vgl. Ihering, Geist des röm. Rechts III, S. 579.

[15]) Stobbe, deutsch.Privatr.II, S.116. Dresd. Entw.Art.210. Windscheid, § 316a 3 u. Anm. 13. Gareis a. a. O. S. 250, 252. Vgl. sächs. G. B. Art. 856, Gareis bemerkt dazu, das sei ein ungerechtfertigter Zwang.

friedigend ist die Ansicht einiger Schriftsteller[16]), dass dem Absender lediglich ein Recht auf Leistung an den Dritten zustehe, weil dann der Absender, auch wenn er sich den Widerruf des Vertrags zu Gunsten Dritter vorbehalten hat, zwar widerrufen, nicht aber die Erfüllung des Vertrages sich selbst gegenüber verlangen könnte, während er gewiss auch nach Untergang des etwa bereits entstandenen Rechts des Destinatärs die Herausgabe des Gutes an sich selbst oder einen andern zu fordern berechtigt ist, und zwar kraft seines vertraglichen Rechtes nicht nur mit einer dinglichen Klage oder einer condictio, da er ja nichts als den Vertrag zu beweisen hat. Darum hat auch der Frachtführer nach der etwaigen Weigerung der Abnahme durch den Adressaten das Gut zur Verfügung des Absenders zu halten[17]). Das Recht des Absenders dauert bis zur vollendeten Erfüllung. Sein Widerrufungsrecht ist ein doppeltes. Er kann bis zu dem Momente, da der Adressat in directe Rechtsbeziehung zum Frachtführer tritt, den Vertrag zu Gunsten Dritter widerrufen, dann entsteht für den Dritten kein Recht oder es ist wenigstens so, als ob kein Recht entstanden wäre, der geschlossene Transportvertrag aber übt nun seine Wirkung für den Absender aus; aus der Natur dieses Vertrages folgt nach den in den ersten Paragraphen ausgeführten Grundsätzen, dass auch dieser beliebig beendet werden kann. Es ergibt sich, dass hier wie überall wo ein Vertrag zu Gunsten Dritter geschlossen ist, mit dem Vorbehalt der Wirksamkeit des Vertrags für den Promissar, in Wirklichkeit zwei Verträge vorhanden sind: erstens der Vertrag an sich mit Wirkung unter den Contrahenten, und zweitens eine Clausel, die Bestimmung, welche sich als ein Nebenvertrag auffassen

---

[16]) Regelsberger in Endemann's Handbuch II, S. 477, Anm.; v. d. Osten a. a. O. S. 49.

[17]) R. O. H. G. VI, S. 275 ff.; Eger, Reichsgerichtl. Entscheidungen IV, Nr. 249, Entscheidung vom 9. Februar 1886.

lässt, dass ein Dritter Rechte aus jenem Vertrag dürfe geltend machen, soweit die Parteien es erlauben. Für unsern Fall lässt sich das also am einfachsten so ausdrücken: Der Absender schliesst in erster Linie einen Transportvertrag ab, in zweiter Linie einen Nebenvertrag zu Gunsten eines Dritten[18]), nach welchem der Dritte, der Adressat, gewisse Rechte aus dem Frachtvertrag unter gewissen Umständen und Bedingungen geltend machen darf, in der Weise, dass dadurch das Recht des Absenders in den Hintergrund gedrängt wird.

Die Bezeichnung eines neuen Ablieferungsortes ist daher eine Aenderung des Transportvertrages, möglicherweise ein neuer Transportvertrag; die Bezeichnung eines neuen Adressaten ist eine Auflösung des Nebenvertrags zu Gunsten Dritter, möglicherweise ein neuer Vertrag zu Gunsten Dritter. Ein solcher liegt immer vor da, wo für den Frachtführer Transportzwang herrscht, weil derselbe nicht nur die Pflicht zur Eingehung eines Transportvertrages, sondern auch zur Eingehung eines Vertrags zu Gunsten Dritter umfasst. Denn der Grund dieses Zwanges ist, zu verhindern, dass ein bestehendes Monopol dazu verwendet werde, Ungleichheit hervorzurufen. Ebenso aber, wie für die Absender, ist eine solche möglich für die Destinatäre; sie soll überhaupt vermieden werden. Ein solch neuer Vertrag zu Gunsten Dritter ist auch dann vorhanden, wenn der Frachtführer gegen die Bezeichnung des neuen Adressaten keinen Widerspruch erhebt; es folgt daraus eine stillschweigende Vertragsschliessung, welche besonders darin liegt, dass der neue Destinatär in den Frachtbrief eingetragen wird. Dass aber trotz des erklärten gegenteiligen Willens des nicht durch Gesetz gezwungenen Frachtführers

---

18) Die Anschauung des Code civil für alle Verträge zu Gunsten Dritter stimmt mehr oder weniger mit dieser für den speciellen Fall zur Geltung kommenden Construction überein. Massé a. a. O. III, S. 300, spricht von einer „stipulation accessoire“.

der neue Destinatär eigene Rechte aus dem Frachtvertrage geltend machen kann, muss bestritten werden. Der Frachtführer ist zwar aus dem freiwillig geschlossenen Frachtvertrag dem Absender zur Auslieferung an ihn oder seinen Stellvertreter verpflichtet, dem neuen Destinatär aber nur insoweit, als derselbe als Mandatar oder als wirklicher, resp. fingirter Cessionar die Rechte des Absenders geltend macht.

Dem Destinatär steht das Recht aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Nebenvertrag zu, nach welchem er, wie bereits gesagt worden ist, gewisse Rechte aus dem Frachtvertrag unter gewissen Umständen und Bedingungen geltend machen darf. Sein Recht geht auf Erfüllung der Frachtobligation in seiner Person [19]), auf vertragsgemässe Auslieferung des Gutes. Es unterliegt mannigfachen Beschränkungen.

Es geht in erster Linie auf Auslieferung des Gutes nur am Bestimmungsorte. Das sagen Art. 403 und 404 des d. H. G. B. Kann er überhaupt kein Recht erwerben vor Ankunft der Ware? Gerade um eine solche Auffassung auszuschliessen wurden in der letzten Beratung der Commission in Art 405 die Worte: „nach Ankunft des Gutes“ in die Worte „nach Ankunft des Frachtführers“ umgewandelt.[20]) Statt Klarheit brachte aber dieser wenig glücklich gewählte Ausdruck nur das Gegenteil. Man dachte nur an die regelmässige Fahrten ausführenden Frachtführer, welche ja allerdings für das H. G. B. hauptsächlich in Betracht fallen. Aber nicht einmal hier kann die Anwendung eine ganz richtige sein, weil Frachtführer, welche lebhafte Beziehungen unterhalten, z. B. Eisenbahnen, vielleicht alle Tage ankommen, ohne dass deshalb ein Recht für den Adressaten entstehen könnte. Es gehört dazu, dass sie der Zeit nach zur Ueberbringung verpflichtet

---

[19]) V. Hahn zu Art. 405 § 8,2; Schott a. a. O. S. 403, Thöl S. 66; R. O. H. G. IV, S. 361; XXII, S. 331.

[20]) Protokolle S. 5099.

sind und die Ankunft des Frachtführers muss in Verbindung gedacht werden mit der möglichen Ankunft des Gutes. Da der Frachtführer aber unter allen Umständen ankommt, so bleibt der Bestimmung nur ihre zeitliche Bedeutung, dass das Recht entstehen kann auch vor der Ankunft der Ware, wenn die Zeit, da sie hätte ankommen sollen, verflossen ist. Indem aber der Fall gar nicht in Berücksichtigung gezogen wurde, dass bei nicht regelmässigen Fahrten der Frachtführer möglicherweise überhaupt nicht ankommt, ist es jedenfalls sehr zu bezweifeln, dass nun für diese, auf welche das Gesetz gar nicht hinzielt, am Buchstaben desselben müsse festgehalten werden. Auch hier ist an die Ankunft des Frachtführers nach der gebräuchlichen oder verabredeten Frist zu denken. Auch hier ist nicht die Ankunft des Frachtführers, sondern der Ablauf der Frist die Hauptsache. Gegen den Frachtführer kann auch am Ort seiner gewerblichen Niederlassung geklagt werden, seine Anwesenheit am Bestimmungsort ist daher völlig überflüssig. Auch wäre es unbillig und inconsequent bei diesen unregelmässigen Fahrten ein grosses Gewicht auf die Ankunft des Frachtführers zu legen, während bei den regelmässigen nur die Zeit in Betracht kommt. Darum muss auch hier, obgleich im Widerspruche mit dem Wortlaute des Gesetzes, doch als der einzig mögliche Sinn dieser Worte angenommen werden: Der Moment von welchem an ein Recht des Destinatärs entstehen könne, sei die Ankunft der Waren oder der Zeitpunkt, da sie hätten ankommen sollen. Dies ist anerkannt von der Literatur [21]) und von einigen Gesetzbüchern, welche, gestützt auf das d. H. G. B. ähnliche Bestimmungen enthalten, wie der Art. 405 [22]).

---

21) Besonders Thöl S. 65—66; Eger II, 251—3; Schott S. 401 Anm. 17; Goldschmidt, Handbuch I, S. 748. Endemann, das Recht der Eisenbahnen S. 605.

22) Der Reichseisenbahngesetzentwurf Art. 42. Das italienische H. G. B. Art. 407.

Nach diesem Momente steht es dem Adressaten frei, durch eine Erklärung von seiner Seite den Vertrag zu seinen Gunsten unwiderruflich zu machen. Vorher wäre eine solche Erklärung ohne Wirkung. Aber die Commission glaubte im Interesse der Sicherheit des Verkehrs und der Klarheit des Gesetzes zu handeln, wenn sie für diese Erklärung die Form der Klage vorschrieb, welche allerdings der deutlichste Willensausdruck ist.[23]) Es läuft dabei wieder durchaus auf dasselbe hinaus, ob man glaubt, die Rechte des Adressaten entstehen nach einem dieser beiden Momente sofort und nur die Widerruflichkeit bleibe noch bestehen,[24]) oder ob man annimmt, sie entstehen erst mit dem Momente der Erklärung, denn da er ein Recht auf vertragsmässige Ablieferung hat, so stehen ihm auch im letzteren Falle Schadenersatzansprüche aus allen nicht vertragsgemässen Handlungen des Frachtführers zu.

Ebenso wie durch eine Erklärung des Adressaten, wird das Recht des Absenders zurückgedrängt durch den Beginn der Erfüllung dem Destinatär gegenüber. Ein solcher Beginn liegt auch darin, dass der Frachtführer dem Destinatär erklärt, die angekommene Ware liege zu seiner Disposition. Vor Ankunft der Ware ist ein solcher Beginn vertragswidrig und gewährt dem Absender Schadenersatzansprüche.[25])

---

[23]) Protokoll: S. 818—822; 1232/4; 4731/3; 4755/8. Aus den Protokollen ersieht man, dass die Commissionsmitglieder sich kaum im Klaren, jedenfalls nicht in Uebereinstimmung befanden über die juristische Natur dieses Rechtes, und dass sie das auch gar nicht sein wollten, sondern dass sie die Erreichung möglichster Bestimmtheit als den in erster Linie ins Gewicht fallenden Factor betrachteten. Eben darum lässt sich aber auch diese Bestimmung, welche so rein äusserlichen Gründen ihre Entstehung verdankt, nicht gegen die hier vertretene Auffassung verwerten.

[24]) Regelsberger, in Endemanns Handbuch II, S. 477/8 Arch. f. civ. Prax. 67, S. 13, 14.

[25]) Schott, S. 393; Eger II, S. 101; Goldschmidt, Handbuch I, S. 747.

Aber aus den gleichen Gründen wie bei der Festsetzung des Zeitpunktes der Klage, hat die Commission bestimmt, dass nur die Uebersendung des Frachtbriefs (natürlich „nach Ankunft der Ware") eine genügend deutliche Erklärung, ein solcher Beginn der Erfüllung sein solle,[26]) um so mehr als sich die Gegenansprüche des Frachtführers aus dem Frachtbriefe zu ergeben haben, und der Adressat erst durch diesen in die Kenntnis seiner Verpflichtungen kommt.[27])

Aus diesen Erörterungen folgt, dass das Dispositionsrecht des Absenders zurückgedrängt wird durch Uebergabe des Frachtbriefs oder Klage des Adressaten nach Ankunft der Ware oder nach Ablauf der Lieferungsfrist.[28])

Das Recht des Adressaten ist des ferneren etwaigen Einreden des Frachtführers ausgesetzt, denn es ist nur so gross und so unbeschränkt, als die Parteien es wollen. Der Frachtführer kann dem Adressaten entgegenhalten einerseits, dass seine Verpflichtung in Wirklichkeit geringer sei, als wie der Destinatär sie beanspruche, andererseits, dass ihm aus dem Vertrage gewisse Gegenrechte zustehen. Die Einreden beider Art müssen ihre Begründung im Inhalte des Vertrags zu Gunsten dritter haben. Aber bis zum Eintritt des Destinatärs können durch Handlungen des Absenders oder ihre Folgen die Verpflichtungen des Frachtführers verringert werden, dann entstehen für den Destinatär, dessen Berechtigung sich nicht nach dem Frachtbrief, sondern nach dem Frachtvertrag richtet, geringere Rechte als ursprünglich im Vertrag vorgesehen wa-

---

26) Protokoll S. 1232.

27) Vgl. Art. 405.

28) Diese Ansicht ist bei Anerkennung des Vorausgegangenen die einzig mögliche. Man muss also in der Bestimmung des Art. 405 eine für besondere Fälle zur Geltung kommende Modification sehen, des Princips des Art. 402, dass der Absender bis zur Ankunft des Gutes stets disponiren könne. Vgl. Eger II, S. 103. Gegen diese Ansicht: Schott, a. a. O. S. 393.

ren. Der Frachtführer kann somit alle solche Einreden, die mit dem Transportvertrag in Zusammenhang stehen und durch welche seine Verpflichtung geringer wird, auch dem Destinatär wirksam entgegenstellen. Aber andererseits sind auch die Verpflichtungen des Destinatärs, welche der Frachtführer als Gegenansprüche geltend macht, nicht grösser als sie aus dem Vertrage zu Gunsten dritter sich ergeben; darum kann der Frachtführer solche Gegenleistungen, welche sich der Absender persönlich vorbehalten hat, trotzdem sie aus dem Transportvertrage stammen, vom Adressaten nicht beanspruchen. Als solche persönlich übernommene Pflichten des Absenders gelten nach dem Art. 405 alle nicht im Frachtbriefe angeführten. Bei Betrachtung dieser Bestimmung sollte jeder Zweifel darüber geschwunden sein, dass es nicht das Recht des Absenders ist, welches der Destinatär geltend macht, sondern ein höchst eigenes, entsprungen einem Doppelvertrag zwischen Absender und Frachtführer. Seine Berechtigungen sowohl, wie die darauf wie eine Bedingung lastenden Verpflichtungen, entspringen dem Vertrag zu Gunsten Dritter nach welchem sich die ersteren aus dem Frachtvertrag, die letzteren nur aus dem Frachtbrief ergeben. Gegenrechte, welche aus einer Handlung des Destinatärs bei der Abnahme der Güter entstanden sind, kann der Frachtführer selbstverständlich unter allen Umständen gegen denselben wirksam vorbringen.[29])

Alle diese Rechte kann der Frachtführer, nach Uebergabe von Gut und Frachtbrief, actionenweise, vorher retentionsweise geltend machen.

Ausserdem aber geht der Art. 409 so weit, ihm für alle seine Kosten, Auslagen und sonstigen Rechte, gleichviel, ob

---

[29]) Z. B. hat der Frachtführer für die Liegegelder einen directen Anspruch gegen den Adressaten, wenn dieser nach Uebergabe des Frachtbriefs mit der Abnahme der Ware in mora kommt. R. O. H. G. XX, S. 378. Vgl. Schott a. a. O. S. 413; Thöl S. 63.

sie schon durch das Retentionsrecht geschützt sind oder nicht, ein gesetzliches Pfandrecht zu geben, welches er auch noch 3 Tage nach Uebergabe an dem noch im Besitz des Empfängers sich befindenden Gute geltend machen kann.

Die Ansicht von Gareis über das Recht des Art. 405 ist vielleicht der hier entwickelten ähnlich. Aus seinen Bemerkungen[30]) schliessen einige Schriftsteller, er betrachte dieses Recht als eine Reflexwirkung aus einem Vertrag zu Gunsten Dritter.[31]) Doch ist Gareis an dieser Stelle so kurz, dass es sogar als zweifelhaft erscheinen kann, ob überhaupt vom Art. 405 die Rede ist. Jedenfalls wird nirgends dieses Artikels Erwähnung getan, nirgends der obige Ausdruck gebraucht. Auch ist derselbe keineswegs ein glücklicher, und zwar auch dann nicht, wenn man von der eigentlichen Bedeutung der Reflexwirkung als einer nicht gewollten Wirkung eines Vertrags[32]) abgeht und von einer gewollten Reflexwirkung spricht,[33]) denn eine solche entspringt einem jeden Vertrag zu Gunsten Dritter. Sie bildet dann an sich das Recht aus diesem Vertrage. Gareis spricht vielmehr a. a. O. von einem Recht des Dritten aus einem Vertragsverhältnis zwischen Promittent und Promissar, an welches sich die dem Dritten den Vorteil zuwendende Handlung so anschliesst, dass daraus der Erwerb des Dritten wie eine Reflexwirkung resultirt.[34])

Wir haben auseinanderzusetzen gesucht, dass diese, dem Dritten den Vorteil zuwendende Handlung als ein Vertrag zu Gunsten Dritter sich auffassen lässt und dass demgemäss die Reflexwirkung eine gewollte sein muss. Aber diesen Vertrag zu Gunsten Dritter könnten wir unmöglich als einen

---

30) Gareis a. a. O. S. 265 ff.

31) Schott, a. a. O. S. 402, Anm. 18. Meili, das Recht der modernen Verkehrsanstalten, S. 49.

32) Ihering in dogm. J. X, S. 265, S. 285 ff., 295 ff.

33) Gareis a. a. O. S. 40 ff., S. 216 ff., S. 269 ff.

34) Gareis a. a. O. S. 266.

abstracten bezeichnen. Denn er ist keineswegs losgelöst von seinem Bestimmungsgrund, da der Adressat die Rechte aus dem Frachtvertrag geltend machen und der Frachtführer Einreden aus eben demselben Vertrag entgegenstellen kann.

Im Anschluss an diese Erörterungen ist noch das dem Destinatär nach Art. 404 des H. G. B. zustehende Verfügungsrecht zu besprechen. Dasselbe verändert das bisher Gesagte in keiner Weise; denn wenn auch der Frachtführer dem Destinatär gegenüber zur Befolgung der zur Sicherung des Gutes gegebenen Anweisungen verpflichtet ist, so ist das doch nur in so weit der Fall, als nicht entgegenstehende Bestimmungen des Absenders vorhanden sind. Das Verfügungsrecht dieses Artikels lässt sich nicht ableiten aus dem Frachtvertrag, sondern es ist vielmehr eine dem Destinatär durch Gesetz gegebene Möglichkeit, sich sein künftiges Recht zu sichern;[35]) zwar nicht das Recht an sich, sondern die unverkümmerte Erfüllung der demselben entsprechenden Verpflichtung des Frachtführers kann gefährdet sein. Es liegt derselbe Gedanke zu Grunde, welcher auch in der C. P. O. (5. Abschnitt des 8. Buches, Art. 796 ff.) zum Ausdrucke kommt. Doch sind die Voraussetzungen für dieses Recht nicht in der C. P. O. zu suchen, sie ergeben sich vielmehr aus dem Inhalte gerade dieses Artikels.[36])

§ 13.

β. Nach Schweizerischem Obligationenrecht.

Das Recht des Destinatärs ruht im S. O. R. auf denselben Grundlagen, wie im d. H. G. B. Auch hier ist vom Absender ein Frachtvertrag geschlossen worden mit einer

---

[35]) Schott a. a. O. S. 400, „der vorausgeworfene Schatten eines künftigen Rechts". Eger, II, S. 226—228. C. F. Koch zu Art. 404. Vgl. die Ausführungen dieser Schriftsteller gegen die Ansichten, es liege hier eine Stellvertretung oder ein mandatum præsumtum vor.

[36]) Goldschmidt, Handbuch I, S. 747, Anm. 35.

Nebenbestimmung, dass derselbe unter gewissen Umständen zu Gunsten des Adressaten wirksam werden solle. Nach dem Art. 128 dieses Gesetzes erlangt bei Verträgen zu Gunsten Dritter der Dritte ein volles und unwiderrufliches Recht durch seine Beitrittserklärung.

Aber in den dispositiven Bestimmungen über die näheren Voraussetzungen über das Recht des Adressaten ist das S. O. R.[1]) nicht in voller Uebereinstimmung mit dem d. H. G. B. Da die Bedingung, unter deren Erfüllung der Destinatär sein Recht geltend machen kann, alle Forderungen umfasst, welche aus dem Frachtvertrage entstanden sind und nicht bloss die im Frachtbrief aufgenommenen, so ist es natürlich, dass das S. O. R. nicht in der Uebergabe des Frachtbriefs den entscheidenden Moment sieht, von welchem an Eingriffe des Absenders ausgeschlossen sind, sondern in jeder schriftlichen Benachrichtigung und Anerkennung. An der schriftlichen Form musste der Sicherheit zu Liebe festgehalten werden, aber im übrigen genügt nach Ankunft der Ware jeder schriftliche Avis, dass dieselbe zur Verfügung des Adressaten gehalten wird.

Ebenso steht das S. O. R. nicht auf dem Boden der Commission zur Beratung des d. H. G. B., welche glaubte, dass nur in der Klageanstellung eine genügend deutliche Willenserklärung zu sehen sei.[2]) Es hält vielmehr jede Aufforderung an den Frachtführer, die angekommene Ware zu übergeben, für hinreichend und ist somit consequenter, ohne, wie mir scheint, die Sicherheit des Verkehrs zu beeinträchtigen.

Diese beiden Erklärungen sind jedoch nur wirksam, wenn die Ware schon angekommen ist. Während der Wortlaut des Art. 405 des d. H. G. B. unklar und einer weitergehenden

---

[1]) Art. 453. Vgl. den bernischen Entwurf von 1861, Art. 9 und 22.

[2]) Vgl. Botschaft des Bundesrates zum Schweiz. Transport-Gesetz im B.-Blatt, Bd. 73, S. 875.

Auslegung bedürftig ist, gerade weil man mehr zu sagen beabsichtigte, als bloss: „Nach Ankunft des Gutes", ist die Deutlichkeit des Ausdrucks im S. O. R. entscheidend.[3])

Aber wenn das S. O. R. in dieser Beziehung zum Vorteil der Klarheit enger ist, als das d. H. G. B., so geht es dagegen viel weiter in der Bestimmung, dass durch Uebergabe des Frachtbriefs schon vor Ankunft des Gutes die Rechte des Absenders zu Gunsten des Adressaten in den Hintergrund gedrängt werden. Diese Bestimmung ist anormal und inconsequent. Denn entweder ist die Pflicht zur Erfüllung an den Destinatär nicht an die Ankunft am Destinationsorte gebunden; dann ist nicht einzusehen, warum nicht auch der Destinatär schon vorher seinen Beitritt zum Vertrag zu Gunsten Dritter erklären und somit die Herausgabe des unterwegs befindlichen Gutes verlangen kann, — oder, das Entstehen der Rechte des Destinatärs ist an und für sich erst nach diesem Zeitpunkte möglich; dann ist nicht verständlich, warum dem Frachtführer die Möglichkeit gegeben wird, nach seinem Belieben diese Rechte früher entstehen zu lassen. Des ferneren ist kein Grund ersichtlich, warum nach Ankunft des Gutes jede schriftliche Erkläruung, dass das Gut zur Disposition des Destinatärs stehe, genügt, vor Ankunft desselben aber nur die Uebergabe des Frachtbriefs. Oder sollte dabei der Gedanke mitgespielt haben, dass der Frachtbrief doch nicht nur ein Beweispapier sei, sondern dass sich an die Uebergabe desselben weitere Rechtsfolgen anknüpfen können?[4])

---

[3]) Vgl. auch Munzinger, Motive, S. 299 („bei gänzlichem Verlust ist eine Klage des Destinatärs nicht möglich").

[4]) Diesen Wortlaut erhielt der Art. erst in den Beratungen von 1879 (Art. 461). Früher hatte er ähnliche Bestimmungen wie das Schweiz. Transport-Gesetz (Art. 401, 402—405). Nach dem Munzinger'schen Entwurf (Art. 290 und 305) schloss er sich enger an das deutsche Recht an. Munzinger, Motive § 283.

§ 14.

γ. Nach dem Schweizerischen Transportgesetz von 1875.

Nach den Bestimmungen des S. Tr. G.[1]) ist ein Unterschied zu machen, ob gesagt ist, das Gut reise auf Rechnung und Gefahr des Absenders oder des Adressaten. Ist nichts gesagt, so wird als Vertragswille das letztere präsumirt. Dann entsteht für den Adressaten nach Abgang der Güter vom Absendungsorte direct und ohne eine Erklärung seinerseits ein nicht widerrufliches Recht aus dem Frachtvertrag. Dieses Recht findet seinen Untergang durch eine Erklärung des Berechtigten (Nichtannahme der Ware), oder durch die Unmöglichkeit an denselben zu leisten (Nichtermittlung des Destinatärs), sobald der Absender in Folge dessen eine anderweitige Disposition getroffen hat.[2])

Ist aber im Frachtbriefe angegeben worden, das Gut reise auf Gefahr und Kosten des Absenders, so entsteht das Recht des Destinatärs als unwiderrufliches, wie im S. O. R. durch jede schriftliche Erklärung des Frachtführers, dass die Waren angekommen und zur Disposition des Destinatärs seien; denn auch im S. Tr. G. ist ausdrücklich bestimmt, dass die Gegenverpflichtungen nicht nach Massgabe des Frachtbriefs, sondern „laut Frachtvertrag“[3]) zu erfüllen sind.

---

[1]) S. Tr. Ges. Art. 15, 16, 19.

[2]) S. Tr. G. Art. 22. Es ist wahrscheinlich, dass dem Gesetzgeber hier der Gedanke an eine Stellvertretung näher lag, als an einen Vertrag zu Gunsten Dritter. Indessen ist die Annahme auch eines präsumirten Mandats nicht möglich, weil der Absender bis zum Abgang der Ware allein disponiren kann. Mit dem Art. 128 des S. O. R. steht das nicht in Widerspruch, weil derselbe Parteiverfügungen freien Spielraum gibt, und nicht *nur*, sondern *spätestens* durch Acceptation das Recht des Dritten unwiderruflich werden lässt.

[3]) S. Tr. G. Art. 19, 3.

Auch im S. Tr. G. ist dem Destinatär die Möglichkeit gegeben, schon vor Anzeige seitens des Frachtführers die Herausgabe der angekommenen Güter zu verlangen. Es wird im Gesetze nichts gesagt davon, dass durch ein solches Verlangen das Dispositionsrecht des Absenders eingeschränkt werde. Im Gegenteil wurde eine dahingehende Bestimmung in Art. 7 des Fick'schen Entwurfs fallen gelassen.[4]) Es spricht daher der Wortlaut des Gesetzes dafür, dass der Absender auch nach diesem Moment disponiren dürfe, so lange die Sache nicht wirklich abgegeben ist. Man muss annehmen, der Destinatär könne zunächst nur eine actio ad exhibendum auf Herausgabe des Frachtbriefs geltend machen, und erst wenn er dieselbe durchgesetzt habe, sei er der alleinige Dispositionsberechtigte. Damit ist indessen noch nichts gesagt für den Fall, dass der Destinatär gleich die Klage auf Erfüllung anstellt. Es scheint doch an sich in der Natur des Vertrages zu Gunsten Dritter zu liegen, dass nach einem solchen Verlangen des Dritten das Recht nicht mehr widerrufen werden kann.[5]) Das ist auch der Standpunkt des S. O. R., Art. 128. Doch ist immerhin ein Zweifel darüber möglich, ob nicht in der Weglassung eine gegenteilige Auffassung sich kundgebe, oder ob hier bloss ein Uebersehen vorliege.

Abgesehen von dieser Frage, beruht aber auch die Zweiteilung, welche unterscheidet, ob im Frachtbrief erklärt ist, die Ware reise auf Rechnung und Gefahr des Absenders oder nicht, auf einem ganz neuen Princip. Der Entwurf enthielt dieses System nicht. Es wurde erst in der Commission des Nationalrats eingeführt und zwar im Anschluss an die gerade

---

[4]) Fick, Schweiz. Rechtseinheitsbestrebungen, S. 52, S. 77 ff. Vgl. den Art. 9 des bernischen Entwurfs von 1861.

[5]) Vgl. Fick a. a. O. S. 77. Die ständerätliche Commission stand in ihrer Mehrheit auf Seite des Entwurfs. B.Bl. Bd. 75, S. 70. Die Commission des Nationalrats änderte diesen Artikel, doch sprach sie sich nicht über die Bedeutung dieser Weglassung aus.

damals erschienene berühmte Denkschrift der Herren de Seigneux und Christ, in welcher es zuerst aufgestellt wurde. Es liegt demselben offenbar, darauf deutet der Wortlaut, der Gedanke zu Grunde, dass das Dispositionsrecht dem zustehen solle, welcher den Besitz oder ein dingliches Recht an der Ware hat.[6]) Aber diese Absicht wird durch das Einstellen einer solchen Erklärung nicht erreicht. In erster Linie ist zu bedenken, dass weder Besitz und Gefahr, noch auch nur Eigentum und Gefahr immer mit einander gehen. Dann aber ist es klar, dass die Erklärung im Widerspruch sein kann mit dem wirklichen Verhältnis zwischen Absender und Destinatär, welches in keiner Weise von dem berührt wird, was im Frachtbrief steht. Der Frachtführer aber hat sich um dieses Verhältnis nicht zu kümmern, sondern muss sich lediglich an die abgegebene Erklärung halten. Darum erscheint dieselbe nur als eine Formel, welche den von der Gesetzespräsumtion abweichenden Vertragswillen festsetzt. Indem sie aber nur das sein kann, ist ihr Wortlaut nicht richtig gewählt,[7]) weil er allzuleicht zu Missverständnissen führt. Denn eine harmonische Vereinigung von dinglichen und obligatorischen Rechten[8]) ist nicht zu erreichen. Der Versuch führt vielmehr zu einer unklaren Vermischung entgegengesetzter Begriffe.

---

6) Bericht der nationalrätlichen Commission im Bundesblatt, Bd. 76 S. 330. „Man kam zu der Ansicht, dass der Teil verfügen dürfe, der im Besitze ist."

De Seigneux und Christ. Die Einführung eines einheitlichen Rechtes für den internationalen Frachtverkehr, S. 31 ff. Vgl. de Seigneux, du projet de convention international sur le transport des marchandises, rapport présenté au congrès international de Paris 22 Juillet 1878, S. 25. Gilliéron, du transport des marchandises d'après la loi fédérale du 20 Mars 1875. „D'après l'art 16 le droit de disposer de la marchandise appartient à celui qui en a la possession."

7) Meili, internationale Eisenbahnverträge, S. 53. Memorial betr. Anbahnung einer internat. Vereinigung über den Frachtvertrag, S. 15 ff.

8) Davon sprach Herr Pynappel in der 4. Sitzung der 1. internationalen Conferenz. Protokolle der internat. Conf. I, S. 23.

§ 15.

δ) Nach französischem Recht.

Im französischen Recht machte sich besonders früher ein Schwanken in den Meinungen fühlbar, inwiefern der Destinatär ein eigenes Recht auf Auslieferung der Ware habe. Noch heute wird ein solches, wenn auch selten, bezweifelt, insofern als er nicht Eigentümer des Gutes und als solcher zu einem Schadenersatzanspruch berechtigt ist, oder als präsumtiver Mandatar des Absenders betrachtet wird[1]). Aber doch sind jetzt bei weitem die meisten Schriftsteller der Ansicht, dass er ein contractliches, ein auf Art. 1121[2]) des Code civ. sich stützendes Recht aus einem Vertrage zu Gunsten Dritter geltend machen könne[3]). Die Voraussetzungen für ein solches

[1]) Vgl. die bei Goldschmidt, Handbuch S. 744, Note 31 citirten verschiedenen belgischen Entscheidungen im 6. annuaire spécial des chemins de fer belges (Loisel) Nr. 14 u. 15. Diese sehen im Absender den negotiorum gestor des Dest. — Cotelle, législation française des chemins de fer § 250. Thaller, in der revue critique de législation et de jurisprudence Bd. XIII (1884), S. 392. Olivier, a. a. O. S. 73, 77/8, 119/20; vgl. auch Dalloz, répertoire, zum Wort commissionaire, Nr. 323.

[2]) Der Art. 1121 spricht allerdings nicht von einem Rechte des Dritten, sondern nur von der Zulässigkeit und der Erzwingbarkeit solcher Verträge im allgemeinen, so dass in erster Linie nur an das Recht des Promissars gedacht werden könnte. Indessen ist Praxis und Theorie weiter gegangen. Sirey, codes annotés zu diesem Artikel.

[3]) Bédarride, des chemins de fer, Nr. 560. Duverdy a. a. O. Nr. 92; Sarrut a. a. O. 788. Lanckmann a. a. O. Nr. 8. Féraud-Giraud, code des transports par chemin de fer Nr. 1008. Rous, règles principales du transport des marchandises, S. 113. Lyon-Caen et Renault, précis de droit commercial I, S. 480. Delamarre et Lepoitvin a. a. O. VI, S. 428. Thaller a. a. O. S. 392 sagt: „l'opinion commune est, que le contrat du transport renferme une stipulation pour autrui. C'est le cas d'appliquer l'art. 1121. Les actions du contrat naissent au profit de l'expéditeur. Mais le destinataire les acquiert aussi de son propre chef, sitôt qu'il manifeste le désir d'en profiter." Aus der Praxis huldigt dieser Ansicht ein Urteil vom 26. August 1882 bei Dalloz, recueil 1885, I, 241 und verschiedene von den obigen Schriftstellern citirte Entscheidungen.

Recht lassen sich auch durchaus mit den Voraussetzungen des Art. 1121 in Uebereinstimmung bringen und es steht daher der Anwendung dieses Artikels nichts im Wege. Der Promissar hat bis zu einem gewissen Moment das Widerrufungsrecht[4]). Er kann aber nachher den Vertrag auch für sich geltend machen[5]); so kann auch der Absender beim Transport die Ware zurückziehen oder an einen andern Destinatär befördern lassen[6]). Dieses sein Widerrufungsrecht sollte zwar consequentermassen mit der Erklärung des Destinatärs beendet sein; aber über diese Zeitpunkte der Beendigung herrscht vollständige Unklarheit. Es ist unmöglich etwas Genaues, allgemein Gültiges darüber aufzustellen, zumal bei den durch die obligatorischen récépissés eingeführten Modificationen. Man muss annehmen, dass das Recht des Destinatärs nicht an die Ankunft am Bestimmungsorte gebunden ist, sondern principiell schon vorher unwiderruflich entstehen kann[7]). Aber trotz der Zuziehung von Art. 1121 finden sich keine Urteile, welche

---

[4]) Vgl. Massé a. a. O. III, S. 307.

[5]) Sirey, code civil annoté zu Art. 1121, Nr. 14, 15, 30.

[6]) Abgesehen von jenen, welche glauben, dass während des Transports überhaupt nicht disponirt werden könne (vgl. oben § 4 Anm. 14 und eigentümlicherweise sagt Sarrut a. a. O. Nr. 538: „pendant le cours du transport l'expéditeur et le destinataire n'ont pas en principe à intervenir“, vgl. dagegen Nr. 559), wird dies von allen Schriftstellern zugegeben. Pardessus a. a. O. II, S. 49, S. 53. Delamarre und Lepoitvin VI, S. 436. Lyon-Caen et Renault a. a. O. I, S. 469. Duverdy a. a. O. Nr. 23. Lanckmann a. a. O. Nr. 12. Féraud-Giraud a. a. O. Nr. 183, Nr. 226. Rous, a. a. O. S. 132. Loisel, droits et obligations des expéditeurs et des destinataires a. a. O. S. 50. Vigouroux, législation et jurisprudence des chemins de fer, S. 328. Letzterer führt die Entscheidungen an: Cass. 22. Mai 1865; 11. März 1874; 16. März 1880.

[7]) Für das Gegenteil spricht nichts. Auch geht dies schon aus der Allgemeinheit des bei den meisten Schriftstellern gebräuchlichen Ausdrucks hervor. Pardessus a. a. O. II, S. 49, les actions peuvent être exercées par ceux à qui les objets étaient envoyés — le voiturier peut opposer à la demande de l'un sa libération envers l'autre. Troplong, du louage Nr. 919; Delamarre et Lepoitvin VI, S. 423.

das Dispositionsrecht des Absenders als durch eine Erklärung des Destinatärs oder des Frachtführers beendigt betrachten. Eine Erklärung des Destinatärs genügt nur insofern, als sie definitiv den Transport beendigt[8]), und die Uebersendung des Avisbriefes durch den Frachtführer ist in vielen Fällen als nicht hinreichend bezeichnet worden[9]). Diese Widersprüche beruhen darauf, dass man einerseits sagt, auch nach diesen Zeitpunkten kann der Destinatär die Ware zurückweisen, er hat sich in keiner Weise präjudicirt, eine ganz sichere Erklärung ist erst die Annahme des Gutes; andererseits darauf, dass bei der allgemein angeordneten Ausstellung des récépissé der Frachtführer aus dem legitimirten Inhaber desselben sich verpflichtet hat, endlich darauf, dass die Grundprincipien selbst in keiner Weise feststehen. Man muss Thaller Recht geben, wenn er sagt: „en jurisprudence française peu de points sont aussi obscurs que celui-là.“

§ 16.

ε) Nach italienischem Handelsgesetzbuch.

Während der frühere Codice di commercio in Uebereinstimmung mit dem französischen Code de commerce nur äusserst lückenhafte Bestimmungen enthielt über den Frachtvertrag im allgemeinen und gar keine über die Frage, mit der wir uns beschäftigen, hat das neue Handelsgesetzbuch von 1883, Art. 388—416 sich dem deutschen Gesetze angeschlossen. Sein

---

8) Dalloz, recueil 1885, I, S. 243.

9) Lamé-Fleury, code annoté des chemins de fer, S. 775. Trib. Co. de la Seine 27. April 1867; dagegen: Dalloz, répertoire zu „commissionnaire“ Nr. 523, cass. 13. Februar 1844; für Belgien: Lanckmann Nr. 365 (Trib. Co. 9. April 1860).

Art. 396[1]) entspricht dem Art. 402 und sein Art. 407[2]) dem Art. 405 des d. H. G. B. Doch unterscheidet es sich vom letzteren einerseits durch die besonderen Bestimmungen über das Frachtbriefduplicat, andererseits dadurch, dass es mitunter genauer ist[3]). Auch genügt wie im S. O. R. jede Erklärung des Destinatärs, um das Recht des Absenders zurückzudrängen. Dem deutschen Gesetze folgt es jedoch darin, dass es nicht schon die Avisbrief-, sondern erst die Frachtbriefübergabe als den entscheidenden Moment ansieht. Dies ist nur eine Folge davon, dass nach Art. 409 die Verpflichtung des Adressaten, wie im deutschen Recht, sich aus dem Frachtbrief zu ergeben hat.

Demgemäss muss auch für das italienische Recht am Standpunkt des Vertrags zu Gunsten Dritter festgehalten werden. Der Codice civile[4]) enthält über die Entstehung solcher Rechte gleiche Bestimmungen wie der französische Code civil. Von den italienischen Juristen hat sich besonders Vidari für die Anwendbarkeit des Art. 1128 ausgesprochen[5]); dagegen haben andere Schriftsteller andere Ansichten verteidigt, welche sich anschliessen an die im deutschen Rechte aufgestellten und welche alle von uns schon behandelt worden sind. Eine Uebersicht gibt Gasca[6]). Dieser selbst steht auf dem Boden

---

[1]) Ueber die Entwicklung dieses Art. sind zu vergleichen: die Protokolle der Commission zur Beratung eines italienischen H. G. B. I, S. 466; II, S. 613; III, S. 20; IV, S. 154 ff. Das Dispositionsrecht des Absenders war schon früher von den Gerichten anerkannt worden. Cass. di Firenze 19. Februar 1872 bei Levi a. a. O. S. 47.

[2]) Dieselben Protokolle: I, S. 482; II, S. 698; III, S. 20; IV, S. 161.

[3]) z. B. in der Bezeichnung des Zeitpunktes, von wann an das Recht des Destinatärs entstehen kann.

[4]) Art. 1128; Vidari a. a. O. Nr. 1871.

[5]) Vidari a. a. O. Nr. 2212. Derselbe führt auch einige Entscheidungen an. Levi a. a. O. S. 32.

[6]) Gasca a. a. O. II, S. 677.

[7]) Gegen ihn gilt das oben in § 9 Ausgeführte.

der Cessionstheorie. Er sieht in der Uebergabe des Frachtbriefes die Cession und bezeichnet die Klage des Destinatärs als eine actio ad exhibendum[7]).

Indessen irrt auch Vidari, wo er vom Verfügungsrecht über die Ware spricht und dasselbe demjenigen zuteilen möchte, der die Gefahr trägt[8]). Er bezeichnet als solchen zwar prima facie den Absender, will aber offenbar ein Verfügungsrecht des Destinatärs nicht ganz ausschliessen. Auch hier also findet sich eine Vermischung von dinglichem und obligatorischem Verfügungsrecht. Dass jenes beim Destinatär stehen kann, ist natürlich, aber den Frachtführer geht das nichts an, er detinirt für den Absender, und wer dingliche Ansprüche geltend macht, greift nicht ihn, greift den Absender an. Dass das Verfügungsrecht nicht von den Rechten aus dem Frachtvertrag überhaupt zu trennen ist, anerkennt das italienische Eisenbahnreglement Art. 133[9]), welches die Rechte aus dem Frachtvertrag dem zuteilt, der das Verfügungsrecht hat.

3. Das Recht des Destinatärs ist abhängig von seinem dinglichen Recht an der Sache.

Das englisch-amerikanische Recht.

§ 17.

Wir haben im Laufe unserer Untersuchungen öfters gesehen, dass der Unterschied zwischen dinglichem und obligatorischem Rechte nicht immer in voller Klarheit hervortritt, insbesondere, dass das letztere häufig von dem ersteren abhängig gemacht wird. Vollkommen durchgeführt ist dies in

---

8) Vidari Nr. 2271; Levi a. a. O. S. 140.

9) Bei Gasca a. a. O. II, S. 691.

der englischen Jurisprudenz. Das englische Recht beruht, wie in fast allen Materien, so auch in dieser ganz auf den Entscheidungen der Gerichte. Diese aber richten sich lediglich nach dem vorliegenden Falle und bieten daher ein buntes Bild der Verwirrung. Fast nirgends findet sich eine Formulirung allgemeiner Principien und auch die Schriftsteller gehen selten tief in dieselben ein. Der einzige Grundsatz, den alle kennen und stets betonen, ist der, dass man sich zu richten habe nach dem was „reasonable“ [1]) sei. So schön er ist, so wenig dient er zur Klärung der Begriffe. Im allgemeinen lässt sich folgendes feststellen:

Der Destinatär hat als solcher gar kein Recht aus dem Frachtvertrag. An einen Vertrag zu Gunsten Dritter ist nicht zu denken, weil das englische Recht Verträge zu Gunsten Dritter in unserem Sinn überhaupt nicht anerkennt. Denn nur dann kann ein Dritter aus einem fremden Vertrage ein Recht haben, wenn die „consideration“ von ihm ausgeht (moves from him). [2]) Dabei ist zunächst nur an eine Stellvertretung zu denken. Eine solche wird von der englischen Jurisprudenz auch für den Frachtvertrag angenommen. Aus dem Vertrage erscheint nur einer berechtigt; in erster Linie der Eigentümer,

---

[1]) Reasonable ist: „according to his business“. Redfield a. a. O. II, S. 83.

[2]) Smith, law of contracts (8te Ausg.) S. 175 ff. Addison, law of contracts (8te Ausg.) S. 24. Ausnahmen bestehen für contracts under seal (deeds), Addison S. 30, und nach der „Married Woman's Property Act“ von 1870 für den Lebensversicherungsvertrag des Mannes zu Gunsten von Frau und Kindern, was vielleicht aus dem Schutzverhältnis dieser Personen erklärt werden muss. Addison S. 746. Vgl. Lehr, éléments de droit civil anglais, S. 758.

Im Gegensatz zu dem hier Gesagten steht, wie es scheint, das nordamerikanische Recht. Wenigstens muss das geschlossen werden aus den vielen Entscheidungen amerikanischer Gerichte bei Abott, a digest of New-York statutes and reports (1873) II,. S. 170 zu: „Contract“ Nr. 34—39.

der „owner", dann überhaupt der dinglich Berechtigte, der „a special property" an der Sache hat. Dieser hat das Recht zu klagen, und demgemäss auch das Recht, die Ware jederzeit herauszuverlangen.[3]) Er hat dieses Recht aber nicht als dingliches, sondern als contractliches, weil jeweilen der Absender oder der Destinatär als „agent" des anderen zu betrachten ist, je nachdem der eine oder der andere Eigentümer ist.[4]) Prima facie erscheint als solcher, und somit als Vertretener, der Destinatär.[5]) Denn es geht beim Verkaufe individualisirter Sachen Eigentum auf den Käufer über schon vor der Uebergabe, und ausserdem wird die ordnungsgemässe Uebergabe an den Frachtführer der Tradition an den Desti-

---

[3]) Smith, mercantile law S. 286/7. Addison a. a. O. S. 493. Hodges, on railways S. 581. Redman, a treatise on the law affecting railway companies as common carriers S. 92. S. 147. Story, on bailments S. 575 (§ 589), the consignor or consignee merely as such cannot sustain an action. Redfield a. a. O. II, S. 32; S. 86; S. 137, as bailee of anothers goods he has · to obey the directions concerning them. Rorer, on railways (1884) S. 1332. Pierce, American railroad law, S. 459. Angell, on carriers § 492. Abott, a. a. O. II, S. 98 unter „consignor" Nr. 22 „a carrier is a bailee for the consignor or the consignee, according to the right of property." Macpherson, law of Indian railways S. 197. Die Indian Carriers Act v. 1865. Sectio VIII (sie hat jedoch nicht Geltung für die Eisenbahnen, Indian Railway Act v. 1879, S. 2.): every common carrier is liable to the owner.

In England werden die Eisenbahnen als common carriers behandelt. Railway clauses Act von 1845, Sectio 86 (bei Hodges a. a. O. S. 576).

[4]) Browne and Theobald, the law of railway companies, S. 296, aus der Entscheidung Dutton c. Salomonson: In absence of special circumstances the contract is with the person in whom the property of the goods is vested. Redmann, a. a. O. S. 145; Angell, a. a. O. § 499.

[5]) Addison, a. a. O. S. 507: „the consignee is prima facie the owner."

Lawson, the contract of carriers S. 328: „the consignor is regarded as the agent of the consignee. Rorer a. a. O. S. 1324, 1330; Redfield, a. a. O. II, S. 27; Angell a. a. O. § 497; Abott a. a. O. II, S. 97, 98, zu „consignor" Nr. 4, 19, 23, 25.

natär gleichgestellt.[6]) Daraus ergibt sich die Berechtigung des Destinatärs, schon vor Ankunft am Bestimmungsorte über die Ware zu disponiren.[7])

Da der Destinatär aber nur berechtigt ist, wenn er Eigentum hat, so ist der Frachtführer auch dem Absender zur Rückgabe verpflichtet, wenn das Eigentumsrecht noch diesem zusteht.[8]) Denn für das Eigentum des Destinatärs spricht nur eine Präsumtion, gegen welche Gegenbeweis wohl möglich ist.[9]) Doch soll sich der Frachtführer, wenn der Absender die Sache zurückverlangt, vorsichtig von seinem Rechte überzeugen, entweder indem er sich mit dem Destinatär in Verbindung setzt, oder indem er die übergebenen Papiere herausbegehrt.[10]) Bricht dann Streit aus zwischen Absender und Adressat, so hat der Frachtführer die Ware zu deponiren oder selbst als Depositar in Händen zu behalten.[11]) Hat der Absender mit dem Frachtführer einen „special contract" mit besonderen Vertragsbedingungen geschlossen, so ist der Fracht-

---

[6]) Smith, mercantile law S. 286; Addison a. a. O. S. 934; Angell a. a. O. § 497; Macpherson a. a. O. S. 189. S. 364. Indian Contract Act, Sectio 78, 91.

[7]) Hodges a. a. O. S. 581; Abott a. a. O. S. 602 unter: „carrier" No. 180. Browne and Theobald S. 296 mit Entscheidungen: „...the inference being that the contract is between the carrier and the consignee, the latter may direct them at any place......"

[8]) Rorer a. a. O. S. 331; Hodges a. a. O. S. 581; Redman a. a. O. S. 92. Alle Schriftsteller citiren den Fall Scotthorn c. South Staffordshire R. W. Co., doch muss der Absender eben Eigentum haben: „he cannot after he has ceased to be the owner of them, prevent their delivery to the consignee, unless the latter has become bankrupt."

[9]) Abott a. a. O. II, S. 98, the presumption may be rebutted.

[10]) Vgl. Macpherson a. a. O. S. 200.

[11]) Rorer a. a. O. S. 1314, for the owner the judiciary and not the carrier is the judge. Vgl. Lawson, a. a. O. S. 330. Redfield a. a. O. II, S. 26, 102. Indian Contr. Act. 165/7.

führer aus demselben in erster Linie ihm gegenüber verpflichtet.[12]) Ein solcher „express contract" wird am besten bewiesen durch die Transportpapiere.[13]) Indessen hat der owner möglicherweise auch in diesem Falle eine Schadenersatzklage, zwar nicht wegen „breach of contract", wohl aber wegen „breach of duty". Es ist das eine „action of tort".[14])

Im übrigen hat die Auslegung der Verträge freien Spielraum. So wird in den Entscheidungen oft aus der Frachtzahlung, in consequenter Anwendung der Lehre von der „consideration" ein Schluss gezogen darauf, mit welcher Partei der Vertrag geschlossen sei.[15]) Jedoch betonen andere, dass die Zahlung durch den Absender nur eine Präsumtion bilden könne für sein Recht. Die vollkommene Unsicherheit und das Schwanken der englischen Praxis in der ganzen Materie wird am übersichtlichsten vergegenwärtigt durch die kurze Zusammenstellung bei Story, bailments,[16]) welcher nach Citirung einer

---

12) „A special contract supersedes the necessity of showing the ownership in the goods and the consignor may maintain an action, though the goods may be in the property of the consignee." Dunlop c. Lambert bei Shelford, law of railways I, S. 218. Abott a. a. O. II, S. 98 zu „consignor" Nr. 24; Story a. a. O. S. 576.

13) Insbesondere Conossement und receipt; Pierce a. a. O. S. 421: „the express contract ordinarily consists of a bill of lading or a receipt;" Angell a. a. O. §§ 501/12.

14) Redfield a. a. O. II, S. 17. Abott a. a. O. I, S. 589 unter „carrier" Nr. 33. Pierce a. a. O. S. 415, 464. Shelford a. a. O. S. 218.

15) Eingehend Angell a. a. O. § 504.

In der Frage, wer die Fracht zahlen müsse, geben die Gerichte oft vollkommen entgegengesetzte Urteile ab. Vgl. Angell § 397 ff.

16) Story, a. a. O. § 589 in der von den spätern Herausgebern hinzugefügten Anmerkung 5.

grossen Menge inconsequenter Entscheidungen zu dem Schlusse kommt: „Many of the adjudged cases may be reconciled upon the view, that in many instances either party may bring an action and a settlement with one would protect the carrier against a suit by the other. But this consideration may not harmonize all the decisions on this vexed question.“

III. Modificationen.

---

§ 18.

Allgemeines.

Soweit nicht öffentliche Interessen in Frage kommen, steht es den Parteien frei, ihre vertraglichen Rechte beliebig verschieden zu gestalten. So kann auch der Absender die ihm zustehenden Rechte einschränken, sowohl zu Gunsten seines Mitcontrahenten als auch zu Gunsten dessen, welcher als Dritter Rechte aus dem Vertrage erhalten soll. In letzerem Fall soweit, als sein Mitcontrahent damit einverstanden ist. Die Verabredungen können die verschiedenartigsten Modificationen herbeiführen. Insbesondere trachtete man im Interess der Beweglichkeit des Verkehrs danach, den Vertrag derart abzuschliessen, dass es auch nach seinem Abschluss im Belieben des Absenders steht, dem Destinatär vorzeitig zu Rechten zu verhelfen, die ihm an sich erst später zukommen würden, oder ihm wenigstens eine Sicherheit zu geben, dass er, der Absender selbst, nicht mehr über das Gut disponiren werde. Man erreichte dieses Ziel am besten dadurch, dass die Rechte aus dem Frachtvertrag an den Besitz einer Urkunde geknüpft wurden.

Gegen solche Bestrebungen des Verkehrs stemmte sich die Bequemlichkeit der grossen Transportanstalten. Bei den ohnehin complicirten Verhältnissen, mit denen sie zu rechnen haben, war ihr Wunsch auf möglichste Vereinfachung gerichtet.

Sie suchten überhaupt ein Dispositionsrecht während der Reise möglichst einzuengen; denn die ungeheure Menge der täglichen Transporte und die grosse Ausdehnung derselben gibt nur allzu leicht Anlass zu Verwicklungen und Störungen im Betrieb. Bei der knapp bemessenen Zeit der Angestellten und den vielen Händen, welche ein Gut zu durchwandern hat, ist die Prüfung der Legitimation eine äusserst schwierige. Reglementarische Bestimmungen mussten hier helfend eingreifen.

Durch solche oft entgegengesetzte Strömungen und Wünsche wurden die bisher ausgeführten Grundsätze mannigfach modificirt. Die Modificationen lassen sich einteilen in solche, welche einem Bedürfnisse des Handelsverkehrs entsprungen und in solche, welche von den Transportanstalten vornehmlich im Interesse ihres Betriebs eingeführt worden sind.

§ 19.

Die einem Bedürfnisse des Verkehrs enstprungenen Modificationen.

Das erste Bedürfnis des mit den Transportirenden in Verbindung tretenden Publicums ist, für den Abschluss des Frachtvertrags einen Beweis zu haben. Das hauptsächlichste Beweispapier ist der **Frachtbrief**, welcher die Bedingungen des Vertrags enthält. Es ist aber auch bloss solches [1]). Aus seinem Besitz können daher niemals irgend welche Rechte hergeleitet werden. Für den Adressaten hat er insofern Bedeutung, als seine Verpflichtungen sich nach dem Inhalt desselben richten. Aber dieses Beweismittel bleibt nicht zurück, sondern reist mit dem Frachtführer, während dem Absender gerade daran gelegen sein muss, ein Papier in Händen zu haben, welches die

[1]) Goldschmidt, Handbuch I, S. 733 ff.

Uebergabe der Ware zu beweisen geeignet ist. Solche Papiere sind die **Empfangscheine**, welche dem Absender vom Frachtführer eingehändigt werden. Sie quittiren lediglich den Empfang, doch können sie daneben auch gewisse Bedingungen des Transports, möglicherweise den ganzen Wortlaut des Vertrags enthalten, wie er im Frachtbrief niedergeschrieben ist. In diesem Falle sind es **Frachtbriefduplicate**. Aus der Uebergebung solcher Papiere ergibt sich gar kein Recht, höchstens bietet sie Anlass zur Präsumirung eines Mandats oder einer Cession. Für den Absender, der sie in Händen hat, machen sie prima facie Beweis. Deshalb tun die Frachtführer, wie jeder Aussteller eines Scheines, gut, denselben bei etwaiger Erfüllung einer Contreordre herauszuverlangen; doch leistet jedes andere Beweismittel, z. B. schriftliche Anerkennung denselben Dienst. Bei dem Frachtbriefduplicat kommt noch hinzu, dass dasselbe bei einer etwaigen Aenderung des Vertrags nicht mehr mit dem Inhalt des Frachtbriefs übereinstimmen würde [2]). Mitunter ist indessen festgesetzt, dass nur gegen Rückgabe des Duplicats disponirt werden dürfe. Diese Bestimmung ist eine Einschränkung des Rechtes des Absenders und findet sich in erster Linie, um eine rasche Legitimation zu ermöglichen; dann aber auch, um das Publicum vor etwaigen Täuschungen zu bewahren.

Solche Empfangscheine sind in allen Ländern schon lange gebräuchlich.

Sie finden sich als Frachtbriefduplicate in Deutschland und Oesterreich schon vor dem d. H. G. B. [3]) und auch heute kraft Bundesreglement §§ 50 Z. 5 und 59 [4]). Das ungarische

---

[2]) Eger II, S. 120, 121.

[3]) Goldschmidt, Handbuch I, S. 757. W. Koch, Eisenbahnen II, S. 193, Anm. 17.

[4]) Eger I, S. 109 ff. Der § 59 bestimmt, dass nur gegen Rückgabe des Duplicats disponirt werden dürfe.

H. G. B. enthält zu Art. 404 einen Zusatz, welcher sie anerkennt [5]).

Sie sind besonders vorgesehen im S. O. R., Art. 453, und im S. Tr. G., Art. 11, im S. Tr. Regl. Art. 93, 6, Art. 103 [6]).

In Frankreich wurden für den Fall, dass kein Frachtbrief ausgestellt war, récépissés gebräuchlich [7]).

In Italien fanden sich solche neben dem Frachtbrief, welchem eine erweiterte Bedeutung zukam [8]).

In Russland sind Frachtbrief-Duplicate allgemein eingeführt [9]).

In England sind wenigstens dann „receipts“ durch Statut vorgeschrieben, wenn eine Wertdeclaration mit verstärkter Haftung und dementsprechender höherer Taxe stattfindet [10]). Sie sind aber auch sonst oft gebräuchlich.

In Nordamerika und Indien werden sie von den Eisenbahnen überhaupt bei jedem Transporte übergeben [11]).

In Spanien, Portugal und vielen südamerikanischen Staaten sind sie gesetzlich vorgeschrieben [12]).

---

5) Ungar. H. G. B. Art. 404, Alinea 2.

6) Vgl. Entwurf eines Gesetzes für den Kanton Bern, Art. 3.

7) Ferand-Giraud, a. a. O. Nr. 130.

8) Als scontrino di ricevuta. Protok. der Commission zur Beratung des italienischen H. G. B. III, S. 77 ff. Marco Debenedetti, di alcuni punti controversi in tema di diritto ferroviario, S. 26 ff.

9) Reglement der russischen Bahnen, Art. 78 in G. Ztschr. Bd. 33.

10) Die Railway and Canal Trafic Act 1854 (17 u. 18 Vict. Cap. 31) Section 7. Die Carriers Act 1830 (11 George IV und 1 William IV, Cap. 68), Section 3. Bei Hodges S. 512 und Appendix S. 130.

11) Redfield, a. a. O. S. 27; Rorer, a. a. O. S. 1317; Macpherson, a. a. O. S. 198.

12) Spanien (1886) Art. 350,3; Portugal (1834) Art. 174,3; Brasilien Art. 100, 105, 107, 112; Chile Art. 176; Peru Art. 143,3.

Aber der Verkehr drängte weiter. Wie das Conossement sich allmälig aus einem Empfangschein entwickelt hatte[13]), so ging das Bestreben der Handelswelt dahin, auch für den Landtransport den blossen Empfangschein in einen Conossement ähnlichen **Verpflichtungsschein** umzuwandeln, aus welchem der berechtigte Inhaber eigene Rechte geltend machen kann, und zugleich die Uebertragung des Papiers möglichst zu erleichtern. Es war das Streben nach materieller und formeller Negoziabilität. Ueberall, wo nicht durch die Gesetze oder durch organisirten Widerstand der Transportanstalten eine Hemmung stattgefunden hat, zeigt sich auch heute noch eine fortschreitende Entwicklung in dieser Richtung. Bei der Einführung des deutschen Handelsgesetzbuches war sie auch in Deutschland im Begriffe an Ausdehnung zu gewinnen[14]). Sie nahm ihren Gang in Frankreich und Belgien und hatte schon früh in einigen Gesetzgebungen Anerkennung gefunden. Doch ist es sehr oft schwer zu unterscheiden, was für ein Papier vorliegt. Zwischen dem blossen Empfangschein und dem reinen Verpflichtungsscheine, bei welchem sich die Verpflichtung und ihr Inhalt ganz aus dem Papiere ergeben, sind sehr mannigfache Abstufungen möglich. Denn auch bei solchen Urkunden, welche sich gesetzlich als Verpflichtungsscheine darstellen, ist es nicht nötig, dass eine ausdrückliche Verpflichtung in Worten vorhanden sei[15]). Im übrigen kommt alles auf den Willen der Parteien an.

---

[13]) Goldschmidt, Handbuch I, S. 654 ff., S. 749: „Alle Waarenpapiere sind znnächst nur Beweisurkunden."

[14]) Goldschmidt, ebendas., S. 757. Protok. S. 449. Gad, Handelsrecht I, S. 299, Anm. 19. Wächter, Handelsrecht I, § 29 Anm. 12.

[15]) Für die Ladescheine früher anerkannt, Eger III, S. 26/7 und die dort angeführten. Goldschmidt, Handbuch I, S. 762. Vgl. Urteil des österr. O. G. H. 21. Aug. 1873. Dagegen R. G. XIII, S. 75. Der Ladeschein ist allerdings der von allen zu Land üblichen Verpflichtungsscheinen am weitestgehende. Es ist daher nicht jeder Verpflichtungsschein gleich ein Ladeschein.

Dieser Wille findet seine Interpretation durch Gesetz oder Gewohnheit. Daher kann jeder Empfangschein, den ein Frachtführer über zum Transport empfangene Waren ausstellt, ein Verpflichtungsschein sein, wenn er nur die Unterschrift des Frachtführers als Verpflichteten und die genaue Bezeichnung des Destinatärs als Berechtigten enthält und nach allgemeiner Anschauung des Handels der Destinatär aus dem Besitze des Papiers Rechte ableiten kann. Wenn ein solcher Empfangschein nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen der Parteien durch Indossement übertragbar ist, so muss angenommen werden, dass ein Verpflichtungsschein vorliege [16]). Die übernommenen Verpflichtungen können sehr verschiedener Art sein, sie ergeben sich aus dem Inhalte des Papiers und aus der Interpretation desselben. Doch bildet der ausführlichere Inhalt möglicherweise nur Beweis für die Ausdehnung der aus dem Papiere sich ergebenden Verpflichtung. Unter allen Umständen liegt keine abstracte, sondern nur eine Scripturobligation vor; denn die causa der Verpflichtung ist bei den dem Conossement am meisten sich nähernden (dem Ladeschein) Empfang der Güter zum Transport. Daher geht die Verpflichtung nicht auf „Lieferung", sondern auf „Ablieferung" [17]). Darum aber muss auch das Empfangsbekenntnis aus dem Inhalte sich ergeben [18]). Ist ein wirklicher Verpflichtungsschein vorhanden, so ist der Destinatär stets nur dann, dann aber auch sofort berechtigt, wenn er im Besitze des Papiers ist.

Bei der Beratung des d. H. G. B. war man von dem Wunsche beseelt, diesem Bedürfnisse des Verkehrs Rechnung

---

16) Goldschmidt, Handbuch S. 759.

17) Schott, a. a. O., S. 431; Goldschmidt, Handbuch I, S. 685 ff. Eger III, S. 25, in seiner Ztschr. XXVI, S. 608, XXIX, S. 24. R. G. V, S. 81. Bei den andern ist die causa der Verpflichtung der Frachtvertrag (récépissé).

18) Wenn auch nicht expressis verbis. Vgl. besonders Schmidt-Scharff, das Warenpapier beim See- und Binnentransport, S. 16, 17. Goldschmidt, Handbuch, S. 686, Anm. 8.

zu tragen und der preussische Entwurf brachte ein obligatorisches Frachtbriefduplicat in Vorschlag[19]). Aber die Eisenbahnen kämpften mit aller Macht dagegen an. Zu einer Vereinigung geschlossen, gelang es ihnen durchzudringen und es wurde nur ein facultatives Papier, der Ladeschein, aufgestellt, dessen Wirksamkeit illusorisch zu machen in ihren Händen lag[20]).

Der **Ladeschein** wurde dem Conossemente nachgebildet; im Zweifel sind die Bestimmungen des letzteren analog anzuwenden. Er ist Empfangsbekenntnis und Verpflichtungsschein. Er ist Verpflichtungsschein dem berechtigten Inhaber gegenüber, d. h. durch denselben ist der Frachtführer dem, auf welchen er ordnungsgemäss übertragen ist, direct aus dem Papier zur ordnungsgemässen Auslieferung der empfangenen Ware verpflichtet[21]). Der erste Berechtigte ist der Destinatär. Wenn ein Ladeschein ausgestellt ist, hat der Destinatär kein Recht aus Art. 405, sondern nur insofern, als er im Besitz des Papieres ist, ohne jede Rücksicht auf den Frachtvertrag. Als aus dem Papier berechtigter Destinatär kann auch der Absender erscheinen. In seiner Stellung als Absender ist er aber nicht aus der Urkunde, sondern nur aus dem Frachtvertrage berechtigt. Dies geht hervor aus Art. 415, Alinea 2.[22]) Daher gehen die Rechte des Absenders nicht über auf den Destinatär, wenn er demselben den Ladeschein überschickt. Aber da der Frachtführer sich dem legitimirten Inhaber gegenüber zur Auslieferung verpflichtet hat, so kann auch der Absender nachher keine Dispositionen treffen, durch welche die Auslieferung an den Berechtigten irgendwie eine Aenderung erleiden würde. Das

[19]) Eger III, S. 4 ff. Goldschmidt, Handbuch I, S. 760, Anm. 80.
[20]) Protok. S. 4766.
[21]) Siehe besonders Goldschmidt, Handbuch I, S. 681.
[22]) Vgl. d. H. G. B. Art. 653; dagegen C. co. Art. 283.

Recht aus dem Ladeschein entsteht für den Besitzer sofort, nicht erst nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsort. Daher kann derselbe über die im Transport befindliche Ware disponiren. Für die gegenteilige Ansicht [23]) wird einerseits geltend gemacht, die Billigkeit verlange, dass der Absender nicht um das ihm etwa noch zustehende Verfolgungsrecht komme. Dagegen lässt sich einwenden, dass der Absender es ja in seiner Macht hat, den Ladeschein zu übergeben, wann es ihm beliebt, dass derselbe nach der Uebergabe seines Verfolgungsrechtes so wie so nicht mehr sicher ist (z. B. der Ladeschein komme in den Besitz eines gutgläubigen Dritten), dass es ferner auch für den Destinatär eine Billigkeit geben muss, in dessen Interesse es sein kann, die Ware vorher, auf einer Zwischenstation benutzen zu können, endlich dass es nach den Protokollen ganz im Sinne der Commission lag, dem Destinatär wirklich zu einem solchen Rechte zu verhelfen [24]). Andererseits macht man geltend, dass aus dem Ladeschein bloss der Anspruch auf Aushändigung des Gutes am Bestimmungsorte hervorgeht, weil Art. 414, Z. 5 sagt: „Der Ladeschein enthält den Ort der Ablieferung." Es soll das indessen nicht heissen, dass an keinem andern Orte abgeliefert werden dürfe, sondern es ist zu lesen: „den Ort, wo abgeliefert werden soll", analog Z. 4.: „den Namen desjenigen, an den abgeliefert werden soll". Es handelt sich um die Ausdehnung der Verpflichtung des Frachtführers, für welchen jeder Transport eine locale Veränderung hervorruft. Keineswegs liegt darin eine Einschränkung der Rechte des Berechtigten. Den Unterschied der Berechtigung des Destinatärs mit oder ohne Ladeschein ergibt auch die Vergleichung des Wortlautes der Art. 403 und 413.

---

[23]) Schott, a. a. O., S. 430. Goldschmidt, Handbuch I, S. 765, Anm. 94.

[24]) „Er soll in die Lage versetzt werden, vorher zu disponiren." Protok. S. 446/51.

Dementsprechend ist anzunehmen, dass jeder legitimirte Inhaber eines Ladescheins jederzeit über die Ware disponiren könne[25]).

Der Ladeschein kann sein: Namenladeschein. In diesem Falle ist der Frachtführer dem Destinatär direct verpflichtet, sobald dieser das Papier erhält, dem Absender bleibt er aus dem Vertrag verpflichtet. Wenn der Absender das auf den Namen des Destinatärs lautende Ladescheinexemplar behält, so hat der letztere nach Art. 418 gar kein Recht auf Herausgabe der Ware. Dagegen muss der Frachtführer seine Verpflichtung gegen den Absender erfüllen, und daher gleichwohl an den Adressaten abliefern, auch wenn derselbe den Ladeschein nicht herausgeben kann. Denn die Verpflichtung gegen den Absender geht auf Herausgabe an den Adressaten, nicht auf Herausgabe an den Ladescheininhaber, wenn das nicht ausdrücklich gesagt, der Ladeschein also an Ordre ausgestellt ist: „Der Ladeschein enthält den Namen desjenigen, an den geliefert werden soll.“ (414, Z. 4.) „Zum Empfange des Gutes legitimirt ist derjenige, an welchen das Gut nach dem Ladescheine geliefert werden soll.“ (Art. 417.) Es heisst „legitimirt“, nicht „berechtigt“. Dagegen sagt Art. 418, dass nur der Ladescheininhaber berechtigt sei.[26])

---

[25]) Gad, Handelsrecht I, S. 301. Eger, Frachtrecht III, S. 78.9. Schmidt-Scharff, a. a. O., S. 57. Es wird aber hier immer davon gesprochen, dass das Verfügungsrecht des Absenders auf den Destinatär übergegangen sei, während nach meiner Anschauung das Verfügungsrecht, das der Destinatär geltend macht, aus seinem neu entstandenen Rechte entspringt.

[26]) Das muss auch für das Namenconossement angenommen werden. Art. 647, 2, Art. 652, Art. 653, doch ist die allgemeine Ansicht entgegengesetzt.

Lewis, Commentar zum 5. Buch des d. H. G. B. zu Art. 647, Nr. 2. Die dort citirte Entscheidung R. O. H. G. XV, S. 228 hat ein Ordre-Conossement zur Grundlage. Goldschmidt, Handbuch I, S. 693 ff.

Schott a. a. O, S. 433; Eger III, S. 98 ff. Thöl, S. 81, 82, fühlt sich gezwungen, den Wortlaut des Art. 417 für unrichtig oder wenigstens für nicht genügend zu erklären. Schmidt-Scharff S. 53 („legitimirt zum Empfange heisst: berechtigt nicht nur zu empfangen, sondern auch zu fordern“?) Der Art. 418

Somit kann zwar der Destinatär die Uebergabe des Guts nicht erzwingen, wenn er nicht den Ladeschein in Händen hat, wohl aber der Absender, dieser aber nicht aus dem Papier, sondern aus dem sonst ihm zustehenden vertraglichen Rechte.

Der Ladeschein kann an Ordre gestellt sein, doch muss das ausdrücklich geschehen. „Ist er lediglich an Ordre gestellt", so ist gemeint die Ordre des Absenders. Der Absender ist dann zunächst als aus dem Besitz der Urkunde berechtigter Destinatär zu betrachten.[27]) Er hat die Rechte beider in seiner Macht, als Absender in Folge Vertrag, als Destinatär in Folge Besitz des Papiers. Er kann das letztere durch Indossament und Uebergabe des Papiers übertragen.

Ist der Ladeschein an Ordre des Destinatärs gestellt, so hat der Absender aus dem Besitz des Papiers kein Recht, sondern nur der Destinatär und die durch Indossament legitimirten Besitzer.

Bei allen an Ordre gestellten Ladescheinen ist der Frachtführer nur zur Auslieferung an den legitimirten Inhaber des Papiers berechtigt und verpflichtet.

Im übrigen treten analog die Bestimmungen des Conossements ein, besonders für den Fall, dass Duplicate ausgestellt worden sind.[28])

---

spricht nur von der aus dem Papier sich ergebenden Verpflichtung, von der Verpflichtung gegenüber dem, der das Papier als Berechtigter in Händen hat.

Ausserdem ist es eine andere Frage, welche die Art. 418 und 652 entscheiden, ob nämlich andererseits dieser durch das Papier Berechtigte das quittirte Papier selbst oder nur eine Quittung übergeben müsse (Code comm. Art. 285. Vgl. Goldschmidt, Handbuch I, S. 693, Anm. 23.)

Es ist auch gar nicht abzusehen, wer noch einen Anspruch gegen den Frachtführer geltend machen könnte, wenn er an den Destinatär ausliefert, ohne das Namenconossement zurückzuerhalten. Denn der einzige, der aus diesem Papier berechtigt werden kann, ist der Destinatär.

27) Art. 414, Z. 4.

28) Eger III, S. 19 und die dort citirten.

Von der Möglichkeit, den Ladeschein vom Eisenbahntransporte auszuschliessen, machten die Bahnen ohne Zögern Gebrauch. Die Reglemente von 1862, 1865 und 1870 enthielten die Bestimmung: „Die Ausstellung von Ladescheinen findet nicht statt." Dieser Passus würde zwar später ausgelassen, aber gleichwohl wurde der Ladeschein von den Bahnen nicht benützt.[29]) Er findet sich somit in Deutschland nur bei den Flusstransporten auf der Weichsel, Oder, Elbe etc.

Dem Bedürfnis des Verkehrs entspricht dieser Zustand nicht, und so finden wir, dass der Handel in verschiedener Weise auf Ersatz bedacht ist. Zunächst wurde der § 59 des Betr.-Regl., nach welchem der Absender bei nachträglichen Dispositionen das Frachtbriefduplicat zurückzugeben hat, welche Bestimmung an sich zu anderem Zwecke eingeführt worden war, dazu benutzt, den vorschussleistenden Destinatär durch Uebersendung dieses Duplicats sicher zu stellen. Indessen war die Sicherung nur eine sehr fragliche; denn wenn der Frachtführer trotz dieser Bestimmung doch an den zurückfordernden Absender die Ware abgeliefert hat, ohne sich um das Frachtbriefduplicat zu kümmern, so ist nicht abzusehen, aus welchem Rechte der im Besitze des Frachtbriefduplicats sich befindende Adressat gegen den Frachtführer vorgehen könnte. Aus dem Besitze des Papiers kann er kein Recht gegen den Frachtführer ableiten. Es ist jedenfalls kein Verpflichtungsschein. Auch konnte sich der Verkehr nicht damit begnügen, nur dies Verfügungsrecht des Absenders einzuschränken. Auch dem Destinatär sollte die Möglichkeit einer früheren Disposition gegeben werden. Das Recht des Destinatärs, welches sich aus dem Vertrage ergibt, konnte natürlich in Folge Vertrag auch früher entstehen. Deshalb wurde mitunter versucht, den Vertrag so zu gestalten, dass dem Destinatär sofort Rechte

---

29) Eger I, S. 112; III, S. 17.

zukamen. Man erreichte das durch die mehrfach angewendete Clausel im Frachtbrief: „Das Gut steht zur Verfügung des Destinatärs." Aber diesen Versuchen wurde mit Hülfe von Regl. § 50, Nr. 2 Al. 4, Nr. 9 leicht ein Riegel vorgeschoben. Darum hat sich denn auch die Kaufmannschaft zu wiederholten Malen, insbesondere in letzter Zeit bei Gelegenheit der internationalen Conferenzen dahin ausgesprochen, dass eine Aenderung des Art. 59 des Betriebs-Regl. zu wünschen sei. Die Forderungen gehen dahin, dass dem Destinatär die Möglichkeit gegeben werde, schon vor der Ankunft des Frachtführers Rechte aus dem Frachtvertrage zu erlangen, ohne dass dabei geradezu die allgemeine Einführung der Ladescheine befürwortet wird.

Solche Anträge stellte z. B. die Breslauer Handelskammer an einer Conferenz der schlesischen Eisenbahndirectionen im Jahre 1878, die Handels- und Gewerbekammer für Oberbayern in einem Antrag an den Bundesrath vom 30. September 1878, besonders scharf sprach sich auch die Stettiner Kaufmannschaft zu derselben Zeit aus.[30]) Ferner die Casseler Handelskammer bei einer Conferenz der königl. Eisenbahndirectionen in Frankfurt a/M. im Juni 1882 und ebendaselbst der Bockenheimer Verein für Handel und Industrie;[31]) die Mainzer Handelskammer im grossherzogl. hessischen Eisenbahnbeirate[32]) u. a. m. Die kgl. Eisenbahndirection Bromberg sah sich sogar genötigt gewisse Concessionen zu machen an die Handelsgebräuche des russisch-deutschen Getreidehandels, bei welchem das russische Frachtbriefduplicat allgemein üblich war.[33])

In der Schweiz sind wie in Deutschland Verpflichtungsscheine gesetzlich vorgesehen, für die Eisenbahnen im

---

30) Zeitung deutscher Eisenbahnverwaltungen 1879, S. 126 ff.

31) Vgl. Schlossmacher, Verfügungsrecht über rollendes Gut im deutsch. Handelsbl. 1882, S. 295 ff.

32) Deutsch. Handelsbl. 1883, S. 207.

33) Ebendas. 1882, S. 295 ff.

speciellen durch Transp. Ges. Art. 9, Z. 6, Art. 20, im allgemeinen durch S. O. R. Art 209, 212, 844.[34]) Aber da die Ausstellung auch hier eine rein facultative ist, so kommen sie bei der ablehnenden Haltung der Bahnen nicht zur Anwendung, und es findet sich keine Bestimmung über dieselben im Transportreglemente.

Dagegen wird, wie im deutschen Reglement, bei jeder nachträglichen Disposition vom Absender Rückgabe auch des einfachen Empfangscheins verlangt, aus den oben angeführten allgemeinen Gründen. Dies bestimmen für den Eisenbahntransportvertrag S. Tr. Regl. Art. 103,[35]) für den Frachtvertrag im allgemeinen S. O. R. Art. 453, 2. Indessen ist auch hier daran zu erinnern, dass dem Adressaten aus einem blossen Empfangschein gar keine Rechte zustehen können gegen den Frachtführer, der ohne Rücksicht auf denselben an den Absender die Ware zurückgibt.

Von Seiten der Kaufmannschaft wurden öfters vergebliche Anstrengungen gemacht, die obligatorische Einführung negoziabler Papiere durchzusetzen. Schon bei der Beratung des S. Tr. G. war die Genfer Handelskammer energisch in dieser Richtung vorgegangen[36]) und ihre Ansicht fand Vertretung in dem von Numa Droz in der Commission verfochtenen und im Nationalrate eingebrachten Minderheitsantrage[37]). Zur Zeit der internationalen Conferenzen liessen sich neben der Genfer Handelskammer und dem Genfer Staatsrate auch noch andere Stimmen hören. Es sprachen sich wenigstens für den internationalen Verkehr im gleichen Sinne aus: die Zürcher Ge-

[34]) Vgl. Munzinger's Entw., Art. 290; Motive, S. 283.

[35]) Das Schw. Tr. Regl. bestimmt ausserdem, dass im Frachtbrief Vermerk davon zu nehmen ist, wenn ein Duplicat ausgestellt wurde.

[36]) Bd.Bl. Bd. 75, 1874, III, S. 57 (Eingabe der association commercielle et industrielle genevoise).

[37]) Bd.Bl. Bd. 75, S. 98 ff.

treidebörse[38]), der Schweiz. Handels- und Industrieverein, die Basler Handelskammer, das Kaufmännische Direktorium in St. Gallen u. a. m.[39])

Im französischen Recht war es schon nach Art. 92 und 576 des code comm. für möglich zu erachten, dass der Frachtbrief an Ordre ausgestellt werden könnte. Im Eisenbahnverkehr wird er vom Frachtführer auf Grundlage der vom Absender eingereichten Erklärung[40]) auf Verlangen desselben in zwei Exemplaren ausgefertigt, von denen das eine dem Absender übergeben, das andere auf die Reise mitgenommen wurde (fausse lettre de voiture).[41]) Doch kann er auch nur in einem Exemplar vorhanden sein. Er macht Beweis für alle Parteien[42]). Der Art. 1385 des code civ. hat für Handelssachen keine Geltung[43]), aber auch der Art. 1341 code civ. ist nicht anwendbar. Daher kann Gegenbeweis jeder Art erbracht werden[44]). Auch wenn der Frachtbrief an Ordre ist, der legitimirte Besitzer also sein Recht auf den Besitz des Papieres gründet, ist doch anzunehmen, dass die ausführlichen Bestimmungen des Frachtbriefes nur Beweis bilden für die Ausdehnung des aus dem Papier sich ergebenden Rechtes. Die aus dem Papier hervorgehende Verpflichtung, wenn eine solche überhaupt vorhanden ist, hat zum Inhalt die Auslieferung nach Massgabe des Frachtvertrages.

Im Eisenbahnverkehr ist das **récépissé**, ursprünglich bloss ein Empfangschein, ganz an Stelle des Frachtbriefes getreten.

---

38) Bericht des Vorstandes der Zürch. Getreidebörse 1879, S. 19.

39) Uebersicht in der „Zusammenstellung der Abänderungsvorschläge zu dem Entwurf der internationalen Conferenz von 1878“, S. 19.

40) Féraud-Giraud a. a. O. Nr. 95; Dalloz, code comm. annoté, Appendix zu Sect. 3 und 4 des 6. Titels des I. Buchs, Nr. 419 ff.

41) Dalloz, ebendas. Nr. 439 ff., zu Art. 101, Nr. 1 ff. Féraud-Giraud, Nr. 130; cahier des charges, modèle Art. 49 Al. 4.

42) Vgl. den falschen Wortlaut des Art. 101.

43) Dalloz a. a. O. zu Art. 102, Nr. 20. Lanckmann a. a. O. S. 347.

44) Anderer Meinung nur Duverdy a. a. O. Nr. 13, 14.

Da der Frachtbrief nicht essentiell war und vom Absender oft nicht verlangt wurde, so unterliessen die Bahnen meist die Ausstellung. Deshalb führten die ordonnances vom 15. November 1846, Art. 50, Al. 3 und das modèle du cahier des charges 1857, Art. 49, Al. 4[45]) die récépissés ein.

Doch mussten die Bahnen später mehrfach durch ministerielle Erlasse ermahnt werden, diesen Bestimmungen gemäss zu handeln (Circulare vom 14. Juni 1864, vom 5. Juli 1865, vom 26. Februar 1866, vom 14. Juni 1874).[46]) Durch das Gesetz vom 13. Mai 1863 wurde für das récépissé eine geringere Steuer angesetzt als für den Frachtbrief. Dies war der Grund, warum das récépissé den Frachtbrief vollkommen verdrängte. Schon in der Vorberatung des Gesetzes von 1863 wurde betont, dass dem récépissé dieselbe Bedeutung zukomme wie dem Frachtbrief[47]). Dieses Gesetz enthielt auch ergänzende Bestimmungen über den Inhalt des récépissé und setzte fest, dass ein Duplicat desselben die Ware begleiten solle. Heute wird nicht mehr zu bezweifeln sein, dass das récépissé dem Frachtbrief ganz gleich steht. Dies ist anerkannt durch das Gesetz vom 30. März 1872[48]), durch eine Reihe von gerichtlichen Entscheidungen[49]), durch die grosse Mehrheit der Schrift-

---

[45]) Dans le cas où l'expéditeur ne demanderait pas de lettre de voiture, la compagnie sera tenue de lui délivrer un récépissé...

[46]) Lamé-Fleury, code annoté des chemins de fer S. 326; Féraud-Giraud Nr. 134/6.

[47]) Der Regierungscommissar sagte auf Befragen: „oui, c'est entendu, les récépissés auront les mêmes effets que la lettre de voiture pour les expéditions par chemin de fer.“ Vgl. Féraud-Giraud Nr. 131.

[48]) Féraud-Giraud Nr. 131; Duverdy Nr. 275.

[49]) Insbesondere bei Féraud-Giraud Nr. 131; vgl. ferner ausführlich Boistel zu dem Urteile vom 9. Dezember 1873, in Dalloz, recueil 1874, I, 409. Urteil vom 5. August 1878: „le récépissé tient lieu de lettre de voiture,“ bei Dalloz, recueil 1878, I, 464. Vgl. das Urteil des Cassationsgerichtshofes vom Jahr 1875 in G. Ztschr. Bd. 24, S. 580: „Il a éte formellement déclaré que les récépissés délivrés par les compagnies de chemins de fer avaient les mêmes effets que les lettres de voiture.“

steller[50]). Es kann somit an Ordre gestellt werden, wenn die Parteien es so wollen. Eine starke Strömung des Verkehrs ging früher so weit, für den Frachtbrief einen dahingehenden Willen zu präsumiren[51]). Sie fand indess heftigen Widerstand[52]) und ist heute nicht mehr vorherrschend. Doch besteht ein starker Streit darüber, ob auch das nicht an Ordre gestellte récépissé ein Verpflichtungsschein sei oder nicht. Es wird von der Mehrheit der Schriftsteller angenommen, dass der Frachtführer, welcher den Dispositionen des Absenders Folge leistet, ohne dass dieser das récépissé in Händen hat, dem Destinatär, der dasselbe besitzt, aus dem Papiere haftet[53]). Das récépissé hat also auch in seiner gewöhnlichen Form den Charakter eines Verpflichtungsscheines. Eine ausdrückliche Verpflichtungsclausel ist bekanntlich nicht notwendig, wenn sich nur die Verpflichtung aus dem Inhalt des Papiers ergibt und die Parteien ein Recht an seinen Besitz knüpfen.

Consequentermassen soll nach herrschender, wenn auch nicht unbestrittener Meinung der Destinatär, der sich im Be-

[50]) Sarrut a. a. O. Nr. 385. Lyon-Caen a. a. O. I, S. 470. Dalloz, code comm. annoté zu Art. 101, Nr. 6 ff. Für die belgischen Verhältnisse siehe Lanckmann a. a. O. Nr. 285.

[51]) Dalloz, répertoire méth. et alph. IX zu „commissionnaire de transport“ Nr. 324. Duverdy a. a. O. Nr. 16—19. Dafür sprach besonders ein parere dreier früherer Präsidenten des Handelsgerichtes, welche erklärten, es sei ein „usage constant et général“ vorhanden.

[52]) Urteil des Cassationsgerichtes bei Duverdy Nr. 17; Galopin a. a. O. Nr. 140; Olivier a. a. O. S. 81; Lyon-Caen I, S. 468.

[53]) Die meisten der oben § 15 Anm. 3 citirten Schriftsteller können hier zugezogen werden. Es sind ferner zu vergleichen Urteile vom 17. Mai 1820, vom 13. Februar 1844 (Dalloz, répertoire IX, zu „commissionnaire de transport“ Nr. 305, Nr. 323), vom 9. Dezember 1873 und 5. August 1878 (Dalloz, recueil 1874, I, 409; 1878, I, 464); vgl. Féraud-Giraud a. a. O. 217—219; Lyon-Caen, I, S. 468/9; Duverdy Nr. 22. — Einige Schriftsteller sehen keinen Verpflichtungsschein im récépissé und erblicken in der Uebersendung nur ein präsumtives Mandat; vgl. mit verschiedenen Modificationen Sarrut a. a. O. Nr. 560; Cotelle a. a. O. S. 250; Olivier a. a. O. S. 81 ff.; Rous a. a. O. S. 132.

sitze des récépissé befindet, disponiren können[54]). Dagegen ist der Destinatär bei nicht an Ordre gestellten Papieren zur Empfangnahme natürlich legitimirt, auch ohne das récépissé zurückgeben zu können.

Ein Hauptunterschied zwischen dem récépissé und dem Namenladeschein besteht, wie schon angedeutet, darin, dass die causa des récépissé, wie früher des als Verpflichtungsschein benützten Frachtbriefes, der Frachtvertrag in seinem ganzen Inhalt, die causa des Ladescheines aber nur die Uebergabe der Waren ist (vgl. Goldschmidt in seiner Zeitschrift XXIX, S. 24).

Das italienische Recht schloss sich früher dem französischen an. Durch das neue Handelsgesetzbuch wurde ein Frachtbriefduplicat eingeführt, welches auf Verlangen des Absenders ausgestellt werden muss (Art. 392). Dieses Duplicat kann an Ordre oder sogar auf den Inhaber lauten (Art. 389, Al. 2). In diesem Fall ist es ein reiner Verpflichtungsschein, denn der Destinatär kann alle Rechte auf Auslieferung der Ware nur als legitimirter Inhaber des Papiers geltend machen, als solcher aber auch sofort, schon vor Ankunft am Bestimmungsort (Art. 392, Al. 2, Al. 3; Art. 396, Al. 3; Art. 408, Al. 3).

[54]) Vgl. Lanckmann a. a. O. Nr. 368 mit zahlreichen Fällen; Lyon-Caen a. a. O. II, S. 468; Rous a. a. O. S. 131; Vigouroux a. a. O. S. 320. Diese Ansicht wird als die in Frankreich herrschende bezeichnet von dem congrès international pour le développement et l'amélioration des moyens de transport tenu à Paris den 22. Juli 1878. Lanckmann, l'œuvre de la conférence de Berne (1878), rapport présenté au congrès international de Bruxelles 1880, S. 40, sagt, dies gelte für Frankreich, nicht aber für Belgien. Die Schriftsteller, welche das récépissé nicht für einen Verpflichtungsschein halten, können ihr natürlich nicht beitreten, auch ist sie von den Eisenbahnen nur langsam anerkannt worden; das beweist ein mir vorliegender Brief aus dem Jahr 1875, in welchem der Stationschef einer Station der P.-L.-M.-Bahn sich weigert, die Anweisung eines mit dem récépissé versehenen Adressaten zu befolgen, weil das Dispositionsrecht allein beim Absender stehe.

Lautet es nicht an Ordre oder Inhaber, so knüpfen sich an den Besitz desselben keine selbständigen Rechte, der Frachtführer haftet daher niemandem, wenn er das Gut dem Absender herausgibt ohne das Duplicat zurückzuziehen[55].

Indessen erscheinen diese Bestimmungen des Handelsgesetzbuches im Eisenbahnverkehr modificirt. Statt einer „lettera di vettura“ stellt der Absender ein „bolletino di spedizione“ oder eine „lettera di porto“ aus und erhält von der Eisenbahn ein „scontrino di ricevuta“, eine „ricevuta di spedizione“[56]. Diese Empfangscheine lauten nicht an Ordre, aber der Handelsverkehr neigt sehr dazu, sie gleichwohl durch Indossament zu übertragen[57]. Die Bahnen dagegen widerstreben dem, da sie sonst nur gegen Rückgabe des Papiers ausliefern könnten und dann leicht eine hindernde Anhäufung von Waren stattfände[58]. Auch ist dieses Bestreben des Handels nicht im Einklang mit der Gesetzgebung und Praxis[59]. Durch das neue Eisenbahnreglement ist indessen aus dem Empfangschein, auch wenn er nur auf Namen lautet, ein Verpflichtungsschein gemacht worden, indem nach Art. 133 und 109 alle Rechte dem Destinatär zustehen, wenn er im Besitze des Papiers ist[60].

In England sind Verpflichtungsscheine für den Landverkehr nicht üblich; dagegen werden in Amerika und Indien die von den Bahnen ausgestellten receipts als solche benützt,

---

55) Vidari (a. a. O. Nr. 2223 in fine und 2224) geht sicher zu weit, wenn er sagt, es sei kein Grund vorhanden, darin einen Unterschied zu machen zwischen den an Ordre und den nur auf Namen gestellten Frachtbriefen. Im H. G. B. wird jedenfalls ein solcher Unterschied gemacht von den Artikeln 396, 407, 408, vgl. Gasca S. 670.

56) Vidari a. a. O. Nr. 2204; Gasca, S. 689.

57) Vidari a. a. O. Nr. 2208a; Gasca, S. 693 ff; Marco Debendetti a. a. O. S. 214.

58) Vidari a. a. O. Nr. 2208.

59) Urteil des Gerichtshofes von Florenz 29. Februar 1872, bei Vidari l. c.

60) Gasca a. a. O. S. 122 ff. 232, S. 69 ff.

sofern sie nicht ausschliesslich nur den Empfang der Güter quittiren[61]).

In Russland sind Frachtbriefduplicate als Conossemente seit langem gebräuchlich[62]).

In Spanien, Portugal etc. gelten die Frachtbriefduplicate ebenfalls als Verpflichtungsscheine, welche in den neueren Gesetzen auch an Ordre gestellt werden dürfen[63]).

§ 20.

Die im Interesse des Betriebs der Eisenbahnen eingeführten Modificationen.

Alles, was im wirklichen Interesse eines raschen und ungehinderten Betriebs der Eisenbahnen ist, liegt indirect auch im Interesse des ganzen Handels, denn die Eisenbahnen sind die Adern, durch welche das Leben des Verkehrs pulsirt. Daher hat es seine volle Berechtigung, wenn man, sobald der Betrieb gefährdet erscheinen könnte, Modificationen zulässt in der Normirung der Vertragsbeziehungen zwischen Bahnen und Publicum. Von diesem Gesichtspunkte aus haben die Eisenbahnen stets verlangt, dass das Dispositionsrecht da eingeschränkt werde, wo seine volle Ausübung zu Störungen An-

61) Für *Amerika*: Abott a. a. O. II, S. 168 unter „contract“ Nr. 24: a forwarder's written aknowledgment of a receipt of goods from N. on account of R. to be forwarded is a contract, not a mere receipt, and it is a contract made with R... Vgl. dagegen I, S. 467 unter „bill of lading“ Nr. 6. Redfield a. a. O. II, S. 27; Rorer, S. 1317 ff. Für *Indien*: Macpherson a. a. O. S. 198.

62) Nach einer Erklärung des russischen Delegirten, Herrn Perl, an der internationalen Conferenz von 1878, Protok. I, S. 11. Vgl. russisches Betriebsregl. Art. 78 in G. Ztschr. Bd. 33.

63) Bloss von Namenfrachtbriefen sprechen die Gesetzbücher von: Portugal (1834) Art. 174, Al. 3; Art. 177, 193. Peru Art. 143, 3., 151, 167 und das frühere spanische Handelsgesetzbuch. — Dagegen kennen Ordrefrachtbriefe: Spanien (1886) Art. 350, 3., 353, 360. Chile Art. 176, 187, 202, 216, 222.

lass geben könnte. Zunächst wurde betont, dass bei ausgedehnten Transporten die Prüfung der Legitimation der Berechtigten mitunter grosse Schwierigkeiten verursache. Deshalb bestimmen die Reglemente fast aller Länder, dass nur solche Dispositionen des Absenders berücksichtigt werden, welche durch Vermittlung der Abgangsstation stattfinden. Das sagt das deutsche Reglement Art. 59 al. 2, das S. Tr. G. Art. 16 al. 2 und Tr. Regl. Art. 103, und das italienische Tr. Regl. Art. 109.[1]) In Frankreich haben sich die Gerichte auf denselben Standpunkt gestellt.[2])

Um aber die Bahnen möglichst sicher zu stellen, setzten die Reglemente ferner fest, dass die Anweisung schriftlich erteilt werden soll, so: S. Tr. G. und Tr. Regl. l. c., italien. Tr. Regl. l. c., das Uebereinkommen der deutschen Bahnen zum Betriebs-Reglement (1885), Art. 27 al. 2 (früher Art. 25).

Da, wo dem Destinatär möglicherweise schon vor Ankunft der Ware ein Verfügungsrecht zusteht, wie im S. Tr. G. Art. 16, S. O. R. Art. 453, fehlen Bestimmungen darüber, ob auch dessen Anweisungen denselben Beschränkungen unterworfen sind; Art. 16 al. 2 bezieht sich offenbar nur auf Anweisungen des Absenders. Auch würde ein Recht des Destinatärs dadurch illusorisch werden. Der schweizerische Entwurf eines internationalen Frachtrechts, welcher sich an das S. Tr. G. anlehnte, enthielt in Art. 10 al. 3 die Bestimmung, dass der Adressat nur durch Vermittlung der Empfangsstation disponiren dürfe.

Mitunter kann es vorkommen, dass durch Befolgung solcher Anweisungen eine Störung des regelmässigen Verkehrs verursacht wird, welche im Hinblick auf die verschiedenen

---

[1]) Gasca a. a. O. S. 223.

[2]) Trib. de comm. de la Seine 30 Dec. 1872; Trib. de comm. d'Amiens 19 Mai 1868, bei Lanckmann a. a. O. S. 225/6. Sarrut a. a. O. Nr. 560.

bei einem grossen Transport in Frage stehenden Interessen leicht zu weitgehenden Unannehmlichkeiten führen könnten, für welche der Absender vielleicht gar nicht aufzukommen im Stande ist. Deshalb sollte in einem solchen Fall die Eisenbahn nach reglementarischer Vorschrift nicht zur Befolgung verpflichtet sein. Im S. Tr. G. Art. 15 und S. Tr. Regl. Art. 101 ist das eigentümlicherweise nur festgesetzt für den Fall, dass die Güter noch nicht abgegangen sind. Im italienischen Eisenbahnreglement Art. 109 ff. ist es überhaupt vorgeschrieben. Am weitesten geht das Uebereinkommen der deutschen Bahnen, Art. 27, nach welchem Dispositionen, welche den Bestimmungsort ändern, nur befolgt werden bei Wagenladungsgütern, und auch dann nur ausnahmsweise, wenn die Verwaltung es genehmigt und wenn der Versender ein schriftliches Anerkenntnis abgibt, dass die Verwaltungen für Schaden in Folge unterlassener oder mangelhafter Ausführung der Anweisung nicht aufzukommen haben. Diese Bestimmung geht indessen zu weit. Sie steht im Widerspruch mit dem Art. 59 des Reglementes und hat daher laut „Bekanntmachung betr. das Eisenbahnbetriebsreglement vom 11. Mai 1874“, al. 3, keine Geltung[3]) und jedenfalls steht der Geltung des Anerkenntnisses, dass die Eisenbahnen für mangelhafte Ausführung der Anweisung nicht haften sollen, der Art. 423 des d. H. G. B. entgegen.[4])

---

[3]) „Spezialbestimmungen einzelner Eisenbahnverbände haben nur Geltung, wenn sie nicht mit den Festsetzungen dieses Reglements im Widerspruch stehen, oder wenn sie dem Publicum günstigere Bedingungen gewähren.“ Förster, Betriebsreglement S. 14, citirt das Reichs-Ges.-Bl. 1874, S. 84.

[4]) Eger, Frachtreht II, S. 119; S. 124 ff.

IV. Das internationale Uebereinkommen.

§ 21.

Wie ein einheitliches Netz spannen sich heute die Eisenbahnen aus über den ganzen Continent. Die Raschheit, die Bequemlichkeit der Transporte, welche sie ermöglichen, bilden einen Hauptfactor für die ungeheure Ausdehnung des Verkehrs, für die Innigkeit der Handelsbeziehungen aller Länder, für die Lebhaftigkeit des Austausches ihrer Producte. Eine Hemmung dieser Entwicklung lag indessen in der verschiedenen Beurteilung der rechtlichen Fragen in den verschiedenen Rechtsgebieten. Es hatte sich die durchaus nicht unbestrittene Regel herausgebildet, dass bei internationalen Transporten jede Rechtshandlung zu beurteilen sei nach den Bestimmungen des Ortes, wo sie stattfand. [1]) Wie viele verschiedene Rechte konnten dem ensprechend bei einem einzigen Transporte in Anwendung kommen. Dieser Uebelstand wurde allgemein klar erkannt, aber es blieb den Herren de Seigneux und Christ vorbehalten, den ersten Anstoss zur Abhilfe zu geben, indem sie am 11. Juni 1874 eine Eingabe an die Bundesversammlung gelangen liessen,

---

[1]) Vgl. W. Koch, Zeitung d. Eisenbahnverw. 1866, mit einem belgischen Urteile. Wehrmann, a. a. O. S. 76. Eger, Frachtrecht II, S. 116. Olivier a. a. O. S. 85. Thaller, in Annales de droit commerciales I, S. 304, S. 306, welcher eine grosse Anzahl französischer Entscheidungen anführt. Vgl. Regl. für den deutsch-schweizerischen Verkehr, 1. Juli 1887, Art. 14.

welche auf die Anbahnung einer internationalen Vereinbarung hinwirken sollte. Bald darauf erschien ihre Denkschrift, in welcher sie ihren Gedanken begründeten und mit bestimmten Vorschlägen hervortraten. Diese Vorschläge fanden damals Verwertung bei der Beratung eines schweizerischen Transport-Gesetzes. Die Bundesversammlung nahm die Idee auf und beauftragte den Bundesrat mit der Ausführung. Die europäischen continentalen Regierungen zeigten sich nicht abgeneigt und am 13. Mai 1878 trat die erste Conferenz zusammen. Vorher war auf Verlangen der deutschen Regierung ein spezieller Entwurf von schweizerischer Seite ausgearbeitet worden, welchem die deutschen Commissarien einen Gegenentwurf entgegenstellten.[2])

Im schweizerischen Entwurfe wurde von der richtigen Ansicht ausgegangen, dass das Dispositionsrecht demjenigen zustehen müsse, welcher die Rechte aus dem Frachtvertrag geltend machen dürfe. Dabei sollte, wie im S. Tr. G., das Vorhandensein oder Fehlen einer Clausel entscheiden. Es wurde geltend gemacht, man müsse sich entweder den Absender oder den Adressaten als vom andern vertreten denken. Der Entwurf präsumire das letztere, wenn sich keine Erklärung im Frachtbrief finde. Indessen wurde als Clausel nicht die so leicht misszuverstehende des S. Tr. G. gewählt, sondern der Absender sollte erklären dürfen: „Er behalte sich anderweitige Verfügungen vor.“[3])

---

2) Vgl. Meili, internationale Eisenbahnverträge, S. 32 ff.

3) Vorläufiger schweiz. Entw. Art. 10. Memorial zur Anbahnung einer internationalen Vereinbarung, S. 16 ff. — Der Unterschied zwischen dem schweiz. Gesetze und dem Entwurf liegt auch darin, dass bei ersterem der Absender nie als blosser Vertreter des Adressaten erscheinen kann, weil er bis Abgang der Ware immer der allein Berechtigte ist. Für das Recht des Destinatärs wird somit eine andere Construction notwendig, während der Entwurf in dieser Beziehung vollkommen consequent ist.

Gegen diese Lösung machte Eger[4]) zum Teil zutreffende Bemerkungen. Der Beweglichkeit des Verkehrs war durch dieselbe nur in geringem Masse gedient, wenn auch jedenfalls mehr als durch das von Eger selbst verteidigte deutsche System, bei welchem der Adressat überhaupt vor einem gewissen Zeitpunkte gar keine Rechte erwerben kann.[5]) Denn gerade danach musste, wer die Bedürfnisse des Verkehrs im Auge hatte, streben, den Absender nicht während des ganzen Transportes zu binden, sondern ihm die Möglichkeit zu geben, auch später eine Aenderung in seiner Beziehung zum Destinatär und zum Absender hervorzurufen. Von kaufmännischer Seite wurde auf die Complizirtheit der Bestimmungen des schweizerischen Entwurfes schon früher aufmerksam gemacht.[6])

Die Gegenentwürfe Egers Art. 10, der deutschen Commissarien Art. 10, 10 a, b, geben in ihren Grundlagen die Art. 402 und 405 des d. H. G. B. wieder.[7]) Alle drei Entwürfe setzen fest, dass die Anweisungen des Absenders durch Vermittlung der Abgangsstation zu geschehen haben. Der deutsche Entwurf verlangt ausserdem Schriftlichkeit derselben, und lässt sie überhaupt nur zu, wenn durch dieselben der Transportverkehr nicht „in erheblicher Weise" gestört wird. Art. 4 der beiden officiellen Entwürfe enthält die Einführung eines auf Verlangen des Absenders auszustellenden Frachtbriefduplicats. In der vierten Sitzung der Conferenz von 1878 wurde von Prof. Fick der Zusatz vorgeschlagen: „Dass der

---

4) Eger, Einführung eines internationalen Frachtrechts, S. 37.

5) Man darf nicht vergessen, dass in Deutschland die Möglichkeit, durch Bestimmungen im Vertrage die Dispositionsbefugnis früher auf den Destinatär zu übertragen, durch Regl. Art. 10, Nr. 2, al. 4, Nr. 9 vereitelt und die Ausstellung von Verpflichtungsscheinen überhaupt nicht gebräuchlich ist.

6) Von Seiten der Vereine für Handel und Industrie in Bern und in Genf.

7) Nur sagen sie statt: „nach Ankunft des Frachtführers" klar: „nach Ankunft des Gutes".

Absender zu späteren Anweisungen nur befugt sei, wenn er das Duplicat zurückgibt."[8]) Dagegen wollte Dr. Herich dem deutschen Entwurfe hinzufügen: das Verfügungsrecht stehe dem Besitzer des Aufgabescheines zu. Es entspann sich eine längere Discussion, welche zum Resultate hatte, dass Art. 10 in der Fassung des deutschen Entwurfs angenommen wurde. Dagegen wurde Art. 10*a* (d. H. G. B. Art. 404) verworfen, Art. 10*b* und 10*c* wieder angenommen.[9]) Art. 4 wurde zum Art. 8; Art. 10 zum Art. 15; 10*b* zum Art. 16 etc.

Aber in der Zeit zwischen der ersten und zweiten Conferenz entstanden alle jene Bewegungen des Handelsstandes zu Gunsten der Verpflichtungsscheine, von denen bereits oben bei den verschiedenen Ländern die Rede war. Die italienischen Bahnen schlossen sich mit geringem Vorbehalt diesen Bestrebungen an.[10]) Die Regierungen von Frankreich und Russland verlangten officiell die Erweiterung der festgesetzten Bestimmungen und Italien erklärte sie wenigstens für wünschbar.[11])

Andererseits verlangte der Verein deutscher Eisenbahnverwaltungen, dass Dispositionen überhaupt möglichst ausgeschlossen würden, weil sie zu leicht zu Beeinträchtigungen des Betriebs führen könnten.[12])

In der zweiten Conferenz von 1881 wurde zunächst in der vierten Sitzung beschlossen, dass das Frachtbriefduplicat nicht die Natur eines Conossements haben solle.[13]) Der An-

---

[8]) Protokoll der int. Conf. I, S. 19.

[9]) Prot. I, S. 25, S. 67, 68.

[10]) Memoria riassuntiva delle tre principali amministrazioni delle strade ferrate italiane 1880, S. 14 ff., S. 25.

[11]) Zusammenstellung der Abänderungsvorschläge zu dem Entwurf der internationalen Conferenz von 1878. S. 18 ff. Vgl. auch den Bericht des italien. Ministers in den: Annali del industria e del commercio 1881, Nr. 32, S. 51 und die Ansicht der französischen Juristen auf dem Pariser Congress von 1878 bei Levi, la convenzione di Berna, S. 15.

[12]) Denkschrift des Vereins d. Eisenbahnverw. 1879, S. 12.

[13]) Protokoll II, S. 31.

trag von Herrn George, dass die Bahn dem Empfänger gegenüber verantwortlich sei, wenn sie an den Absender ausliefere, ohne das Duplicat herauszuverlangen,[14]) wurde von der Commission nach längeren Debatten, trotz der Opposition Deutschlands, dem Sinne nach angenommen.[15]) Zugleich sollte, im Hinblick auf die sonst sich ergebenden Schwierigkeiten, die Ausstellung von Duplicaten nicht dem Verlangen des Absenders überlassen bleiben. In derselben Sitzung wurden die Worte: „in erheblicher Weise“ gestrichen.

In der dritten Conferenz von 1886 wurden die Bestimmungen dieses Artikels in Folge einiger Anträge Deutschlands deutlicher präcisirt.[16])

Das Resultat der Conferenzen ist also:

Das Recht, über die Ware zu verfügen und die übrigen Rechte aus dem Frachtvertrag sind nicht von einander zu trennen (Art. 26). Der in erster Linie Berechtigte ist der den Vertrag abschliessende Absender. (Art. 15, Al. 1.)

Die Eisenbahn muss demselben ein Frachtbriefduplicat ausstellen (Art. 8), welches nicht an Ordre oder auf Inhaber lautet.

Der Frachtführer ist aus diesem Duplicate dem Destinatär, der es in Händen hat, zur Herausgabe nur an ihn, am Destinationsorte, verpflichtet. Er haftet daher, wenn er Anweisungen des Absenders befolgt, welcher es nicht vorzuweisen im Stande ist. Der Absender kann in diesem Falle Dispositionen nur treffen mit Zustimmung des Destinatärs (Art. 15, Al. 2). Für den letzteren können Rechte überhaupt erst entstehen nach Ankunft der Ware am Destinationsorte.

---

14) Protokoll II, S. 29.

15) Protokoll II, S. 99.

16) Protokoll III, S. 35.

Man hat sich von dieser Lösung der Frage Grosses versprochen.[17]) Einerseits ist dem Bedürfnisse des Verkehrs Rechnung getragen, weil der Vorschuss gebende Destinatär durch Uebersendung des Duplicats sicher gestellt werden kann. Andererseits werden die von den deutschen Bahnen im Falle der Einführung von Ladescheinen befürchteten Verwicklungen vermieden, da der Destinatär auch mit dem Duplicat nicht über die rollende Ware verfügen darf. Indessen können auch bei dieser Lösung Schwierigkeiten entstehen. Wenn z. B. die Ware verloren geht, der Fall des Art. 33 eintritt, wer ist dann der Berechtigte? Der Absender, welcher nicht mehr im Besitze des Duplicats ist, kann nach Art. 26 und Art. 15 Al. 2 keine Rechte geltend machen ohne Zustimmung des Destinatärs. Die Berechtigung des letzteren aus dem Papiere ist lediglich eine negative, dass nämlich der Frachtführer nicht an einen anderen als an ihn ausliefere. Wenn sich also Absender und Destinatär nicht vereinigen, so kann niemand gegen den Frachtführer vorgehen. Ebenso ist der Absender vollkommen machtlos, wenn der Frachtführer das Gut vorzeitig an den im Besitz des Duplicats sich befindenden Destinatär abliefert.

Die Rechte des Destinatärs entstehen nach Ankunft des Gutes als unwiderrufliche durch Annahme des Frachtbriefduplicats, und sonst wie im deutschen Gesetz erst wenn die Klage erhoben, resp. dem Beklagten zugestellt, oder wenn vom Frachtführer der Frachtbrief übergeben worden ist (Art. 16). Sie sind belastet mit den aus dem Frachtvertrag sich ergebenden Verpflichtungen (Art. 16, Al. 2). Der Frachtführer hat für den Betrag derselben ein Pfandrecht (Art. 21 und 22). Sie sollen sich aus dem Frachtbrief ergeben (Art. 11 Al. 3, Art. 16

---

[17]) Asser, international goederen vervoer langs spoorwegen, S. 197 ff. Meili, Internationale Eisenbahnverträge, S. 54. Ztg. des Vereins deutscher Eisenbahnverw. 1884, S. 489.

Al. 1). Ein directes Klagerecht hat der Frachtführer überhaupt nur soweit sie dort eingetragen sind (Art. 17), weil der Destinatär nur für soviel sich verpflichten zu wollen erklärt hat.

Die Anweisungen während des Transportes müssen geschehen durch die Abgangsstation (Art. 15, Al. 3).

Sie müssen schriftlich gegeben werden und sind auf dem vorzulegenden Frachtbriefduplicat einzutragen (Art. 15, Al. 6, 7).

Sie brauchen überhaupt nicht berücksichtigt zu werden, wenn durch ihre Befolgung der regelmässige Transportverkehr gestört würde (Art. 15, Al. 5).

Diese Bestimmungen des internationalen Uebereinkommens sind von Thaller[18]) angegriffen worden. Er betont den Unterschied zwischen der actio loc. cond. und der etwaigen dinglichen Klage des Eigentümers, glaubt aber, dass beide hier in Frage kommen,[19]) und dass die Commission, indem sie nur die erstere im Auge behielt, doch zugleich für die zweite eine Entscheidung getroffen habe: „ils résolvaient du même coup et d'une manière subreptice le problème de l'aliénation des meubles.“ Er ist der Ansicht, man hätte festsetzen sollen: „le point de savoir quel est le titulaire des actions nées du transport et à qui appartient le colis en cours de route est déterminé par la loi du lieu d'expédition.“[20]) Der Irrtum von Thaller liegt auf der Hand. Mit einer solchen Bestimmung wäre man einerseits zu weit gegangen, denn man hätte damit eine Frage geregelt, welche die Commissionen durchaus nichts anging; andererseits hätte man sich in zu engen Schranken bewegt, indem man für eine so wichtige Frage, wie die nach der Berechtigung aus dem Frachtvertrage, keine definitive Antwort gegeben hätte. Durch die Beantwortung

---

18) Thaller, in den Annales de droit commercial I, S. 30 ff., S. 142 ff., insbesondere: S. 309 ff.

19) S. 309.

20) S. 312.

der letzteren ist für die erstere noch gar nichts gesagt. Die Klagen des Eigentümers und die Möglichkeit, dieses sein dingliches Recht mit prozessualischen Mitteln durchzusetzen, richten sich ganz nach den Gesetzen des Ortes, wo sich die Ware befindet.

Das internationale Uebereinkommen sollte am 12. September 1888 durch eine Schlussconferenz in Geltung gebracht werden. In Folge Einwendungen Deutschlands fand eine Verschiebung statt.[21])

Möge dieses Werk des Friedens nicht mehr allzulang auf seine Inkraftsetzung warten müssen!

---

[21]) Meili, Die internationalen Unionen, S. 29.

Inhaltsverzeichniss.

